
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 2/2014

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук А.О. Припинення діяльності, що завдає шкоди доквіллю, як спосіб захисту особистого немайнового права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище 7

Сацький П.В. Основні форми реалізації права власності у тюрків VI–VIII ст. за даними меморіальних рунічних написів 24

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Самбор М.А. Врахування досвіду Російської Федерації та Республіки Білорусії щодо модернізації законодавства України про адміністративні правопорушення 31

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Прилуцький Р.Б., Зерниченко А.А. Щодо проблеми визнання господарських договорів недійсними 41

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Радзівілл О.А. Загальноправові принципи як джерела міжнародного економічного права 54

ПРАВОВИЙ І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Омельчук В.В. Церква як інструмент правового захисту та соціального забезпечення у Візантійській імперії 67

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД

Климюк О.Ф. Прокуратура в системі суб'єктів зовнішнього контролю за оперативно-розшуковою діяльністю підрозділів Міністерства внутрішніх справ України 78

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України (в перших шести формах його прояву) 88

Салій П.І. Питання недоторканності житла та іншого володіння особи в контексті Конституції та чинного законодавства України,

Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних
свобод та практики Європейського суду з прав людини 104

КРИМІНАЛІСТИКА

Карпенко М.І. Окрема методика розслідування злочинів,
передбачених ст. ст. 411-413 КК України 113

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 2/2014

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Матвейчук А.А. Прекращение деятельности, которая приносит вред окружающей среде, как способ защиты личного неимущественного права на безопасную окружающую среду 7

Сацкий П.В. Основные формы реализации права собственности у тюрков в VI-VIII вв. по данным мемориальных рунических надписей 24

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Самбор Н.А. Учет опыта Российской Федерации и Республики Беларусь по модернизации законодательства Украины об административных правонарушениях 31

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Прилуцкий Р.Б., Зерниченко А.А. О проблеме признания хозяйственных договоров недействительными 41

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Радзивилл А.А. Общеправовые принципы как источники международного экономического права 54

ПРАВОВАЯ И СОЦИАЛЬНАЯ ЗАЩИТА

Омельчук В.В. Церковь как инструмент правовой защиты и социального обеспечения в Византийской империи 67

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Климюк О.Ф. Прокуратура в системе субъектов внешнего контроля за оперативно-розыскной деятельностью подразделений Министерства внутренних дел Украины 78

КРИМИНАЛЬНОЕ ПРАВО

Матвейчук В.К. Объективные признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 109 УК Украины (в первых шести формах его проявления) 88

<i>Салий П.И.</i> Вопрос неприкосновенности жилища и иного владения лица в контексте Конституции и действующего законодательства Украины, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека	104
--	-----

КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Карпенко Н.И.</i> Частная методика расследования преступлений, предусмотренных ст. ст. 411-413 УК Украины	113
--	-----

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 2/2014

CONTENTS

CIVIL LAW

Matviichuk A.O. Termination of Activity, Which Is Harmful to Natural Environment, As a Method for Protection Personal Non-property Right to Safe Natural Environment 7

Satskyy P.V. The basic forms realization of property right in the Turks in VI-VIII centurys on materials of memorial runic inscriptions 24

ADMINISTRATIVE LAW

Sambor M.A. The experience of the Russian Federation and the Republic of Belarus on modernizing legislation of Ukraine on Administrative Offences 31

COMMERCIAL LAW

Prylutskyi R.B., Zernichenko A.A. About a problem of recognition of the economic contracts void 41

INTERNATIONAL LAW

Radzivill A.A. General juridical principles as the source of internationally economic law 54

LEGAL AND SOCIAL PROTECTION

Omel'chuk V.V. A church as instrument of legal defense and public welfare is in the Byzantium empire 67

PROSECUTORIAL OVERSIGHT

Klimiuk O.F. The prosecutor's office in the system of subjects of external control over operational and investigative activities of the subdivisions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine 78

CRIMINAL LAW

Matviichuk V.K. Evidence of a crime under Part 3. 109 of the Criminal Code of Ukraine (the first six forms of its manifestation) 88

Saliy P.I. Question privacy of home and other possessions in the context of the face of the Constitution and current legislation of Ukraine,

the European Convention on Human Rights and Fundamental
Freedoms and the European Court of Human Rights 104

CRIMINALISTICS

Karpenko N.I. Private method of investigation of crimes
under Art. Art. 411-413 of the Criminal Code of Ukraine 113

ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ЗАВДАЄ ШКОДИ ДОВКІЛЛЮ, ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ

А.О. Матвійчук

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

Постановка проблеми. У ч. 1 ст. 293 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожній фізичній особі гарантовано право на безпечне для життя і здоров'я довкілля [1]. В літературі вже висловлювалися думки з приводу невдалої конструкції ст. 293 ЦК України: слово «довкілля» вживається як у назві статті для позначення комплексного суб'єктивного права, так і в окремій частині правової норми для позначення окремої складової конкретного суб'єктивного права [2, с. 23, 25; 3, с. 711]. Відповідно, існує обґрунтована думка, що до права на безпечне для життя і здоров'я довкілля входять 4 права: право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, право на достовірну інформацію про стан довкілля та якість харчових продуктів і предметів побуту, а також збирання та поширення такої інформації, право на безпечні для життя і здоров'я продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту), право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо, - а законодавець у назві статті трактує поняття «довкілля» набагато ширше, включаючи до нього всю сукупність об'єктів, явищ і факторів навколишнього середовища (природного і штучно створеного), що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо [3, с. 711-712]. В рамках цієї статті ми розглядатимемо окремі питання захисту лише особистого немайнового права безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦК України фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб [1]. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими главою 3 цього Кодексу, зокрема ст. 16 [1]. Відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України способами захисту цивільних прав та інтересів судом можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;

- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [1].

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [1]. Таким чином, відповідно до загальних положень ЦК України про захист цивільних прав, суд обмежений у виборі способів захисту законом та договором. Інші органи влади, в тому числі президент України, обмежені у такому виборі законом, що встановлює їх компетенцію та повноваження (ст. 17 ЦК України) [1]. Нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом (ст.18 ЦК України) [1]. Залишається ще одна форма захисту – самозахист (ст. 19 ЦК України) [1].

Зауважимо, однак, що для захисту особистого немайнового права, суд може, так би мовити, проявити фантазію, що впливає з ч. 2 ст. 275 ЦК України: захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення [1]. Одним із таких способів є, зокрема, передбачений ст. 293 ЦК України, відповідно до ч. 2 якої діяльність фізичної та юридичної особи, *що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля* (тут і далі курсив наш – А.М.), є незаконною [1]. Кожен має право вимагати припинення такої діяльності [1]. Діяльність фізичної та юридичної особи, *яка завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду* [1]. Конструкція цієї норми викликає численні питання:

1. Як співвідносять між собою «*нищення, псування, забруднення довкілля*» та «*завдання шкоди довкіллю*»?

2. Хто є цим «кожним», наділеним правом вимоги: лише фізичні особи, чи й юридичні також, враховуючи органи влади та місцевого самоврядування?

3. Якщо діяльність, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля, є незаконною, то чому наслідком такого визнання є лише право кожного вимагати її припинення, а не безумовне припинення такої діяльності? За умови, що в обох реченнях ч. 2 ст. 293 ЦК України йдеться про одну й ту саму діяльність, чому закон допускає відмову суду у припиненні згаданої діяльності?

4. Як співвідносяться між собою положення ЦК України, ч. 2 ст. 10, ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ч. 1-2 ст. 246 Господарського кодексу України (далі – ГК України)?

5. Як співвідносяться між собою ч. 2 ст. 293 ЦК України та п. 2 ч. 2 ст. 16 цього ж кодексу, тобто припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, та припинення дії, що порушує право?

6. Який зрештою механізм реалізації цієї норми, зокрема як співвідносяться між собою припинення діяльності та ліквідація юридичної особи, хто відшкодує збитки, заподіяні юридичній чи фізичній особі внаслідок припинення тієї чи іншої діяльності?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Порухені питання не знайшли достатнього відображення у наукових дослідженнях. У нечисленних українських працях щодо особистого немайнового права на безпечне навколишнє природне середовище вказаний спосіб захисту, як нам відомо, не розглядався. Цивільний кодекс Російської Федерації не містить вказівки на такий спосіб захисту особистих немайнових прав, та й взагалі не називає досліджуване особисте немайнове право. Загалом, як вже відмічалось, незважаючи на нагальність проблем забезпечення прав людини загалом і права на сприятливе навколишнє природне середовище зокрема, країни світу не поспішають закріплювати зазначене право ані у своїх конституціях, ані у своєму цивільному законодавстві [4, с. 12].

Мета статті полягає у з'ясуванні відповідей на поставлені питання.

Основні результати дослідження. 1. Відповідаючи на поставлені нами питання, зазначимо, що на наш погляд, *«нищення, псування, забруднення довкілля»* та *«завдання шкоди довкіллю»* співвідносяться між собою як окреме і загальне. На користь такого висновку свідчать і положення Закону України *«Про охорону навколишнього природного середовища»*, які визначають ще (поряд з названими) такий різновид негативного впливу на навколишнє природне середовище, як виснаження природних ресурсів [5].

2. Відповідаючи на питання, хто наділений правом вимоги про припинення спірної діяльності на підставі ч. 2 ст. 293 ЦК України, можна скористатися логікою Конституційного Суду України, який, враховуючи назву та зміст розділу 2 Конституції України, вважає, що слово *«кожен»*, вжите у Конституції України, може стосуватися лише людини [6]. Аналогічно, зважаючи на назву глави 21 ЦК України *«Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи»* і той факт, що більшість цих прав, у тому числі право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, може належати лише людині, можна дійти висновку, що і можливість звертатися до суду про припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, на підставі ч. 2 ст. 293 ЦК України передбачена лише для фізичної особи [1]. Недоліком такого вирішення питання, вочевидь є те, що права на звернення з вказаним позовом позбавлені громадські організації поряд з іншими юридичними особами. Зрозуміло, що більшість юридичних осіб втрати не помітить, але право на звернення до суду про припинення діяльності, що завдає шкоди навколишньому природному середовищу, не відображене ані в Цивільному чи Господарському кодексах, ані в Законі України *«Про охорону навколишнього природного середовища»*. І хоча в п. 6 ч. 1 ст. 21 Закону України *«Про громадські об'єднання»* зазначено, що громадські об'єднання мають право здійснювати інші права, не заборонені законом (тобто маємо втілення принципу римського права: дозволено все, що не заборонено), на наш погляд, доцільно доповнити ст. 21 Закону України *«Про охорону навколишнього природного середовища»* новим пунктом *«ї»* в

такій редакції: «ї) подавати позов до суду про припинення діяльності, що завдає шкоди навколишньому природному середовищу» [7; 5].

Що стосується органів влади та місцевого самоврядування, то вони, по-перше, не є суб'єктами прав на безпечне навколишнє природне середовище, а по-друге, діють виключно в межах компетенції, визначеної для них законом. На момент прийняття ЦК України вже існував законодавчий механізм припинення за рішенням органу виконавчої влади (а не суду) діяльності підприємств, установ, організацій та об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища [8]. Тож, на наш погляд, за задумом розробників ЦК України, не передбачалося наділення правом відповідної вимоги і органів влади та місцевого самоврядування. Однак, згубна звичка законодавця множити закони без їх узгодження з вже існуючими нормативними положеннями, призвела до того, що у ч. 5 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з'явилася вказівка на те, що повне або часткове зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг допускається за постановою адміністративного суду, ухваленою за результатами розгляду позову органу державного нагляду (контролю) щодо застосування заходів реагування [9]. У результаті постало питання співвідношення цієї норми і ч. 2 ст. 293 ЦК України. На наш погляд, оскільки в одній статті йдеться про цивільно-правовий спосіб захисту цивільних прав, а в іншій – про захід реагування у сфері державного нагляду за провадженням господарської діяльності, зміни до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», не наділяють органи влади та місцевого самоврядування правом виступати з позовом на підставі ч. 2 ст. 293 ЦК України, як і не переносять вказані спори у площину публічних. Інше питання доцільності існування стількох приписів та вірогідності їх виконання – про це піде мова далі.

3. Відповідь на третє з поставлених питань надана судовою практикою. Інгулецький районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області своїм рішенням від 18.06.2010 у справі № 2-7/10 відмовив позивачу у захисті його прав, зокрема права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, хоча в судовому засіданні було встановлено, що «...господарська діяльність підприємств-відповідачів має негативний вплив на навколишнє природне середовище і оточуюче позивача довкілля». Суд вказав, що «... забруднення довкілля, його псування і навіть нищення самі по собі не є достатніми підставами для визнання діяльності незаконної, а також її припинення. Це можливо лише за умови, коли порушуються конкретні, встановлені з цього приводу заборони, тобто конкретні норми природоохоронного законодавства. Але норми, на які посилається позивач, являють собою загальні поняття в області прав та обов'язків громадян, та не містять конкретних норм, які порушили відповідачі». З цих же підстав суд відмовив у вимогах про відшкодування шкоди, оскільки відповідачі здійснюють свою діяльність в установленому законом порядку.

Зауважимо, що на наш погляд, суд у даному випадку допустив розширене тлумачення ч. 2 ст. 293 ЦК України. Фактично, суд вказує на те, що за від-

сутності складу цивільного правопорушення, одним із елементів якого є проти-правне діяння, немає підстав для припинення діяльності, яка завдає шкоди довкіллю. Отже, необхідно з'ясувати, чим є вказаний спосіб захист цивільного права особи: мірою захисту чи мірою відповідальності? Міри захисту спрямовані на виконання цивільно-правового обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушені, і, як правило, не пов'язані з засудженням поведінки правопорушника [10, с. 94]. Міри відповідальності, крім відновлення прав потерпілого, завжди спричиняють несприятливі наслідки у майновій сфері особи, яка такі права порушила [10, с. 94]. Обов'язковими ознаками цивільно-правової відповідальності є негативні несприятливі наслідки у майновій сфері правопорушника, осуд правопорушника, можливість державного примусу [10, с. 94]. Зауважимо, що згідно ст. 177 ЦК України навколишнє природне середовище як комплексне поняття не є об'єктом цивільних прав [1]. Положення ЦК України спрямовані на забезпечення компенсації шкоди, завданої окремим об'єктам навколишнього природного середовища, як об'єктам права власності чи інших майнових прав, тобто на захист прав суб'єктів цивільних прав, а не навколишнього природного середовища як самоцінності. Досліджувана ч. 2 ст. 293 ЦК України є чи не єдиною нормою цього кодексу, яка ставить під охорону саме навколишнє природне середовище і фактично встановлює неспростовну презумпцію: заподіяння шкоди довкіллю (навколишньому природному середовищу) спричиняє і порушення особистого немайнового права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (навколишнє природне середовище). Враховуючи викладене, ми схильні розглядати припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, як міру захисту. На користь цієї позиції наведемо ще кілька аргументів. По-перше, міри відповідальності, такі як, наприклад, відшкодування шкоди, передбачені іншими статтями ЦК України. Ці міри достатні для поновлення порушених прав. Натомість припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, має на меті не покарання правопорушника, а спрямоване на мінімізацію заподіяної шкоди, недопущення її у майбутньому. По-друге, на момент набрання чинності ЦК України вже існував механізм припинення діяльності (щоправда господарської) у разі порушення вимог природоохоронного законодавства, що, без сумніву, завжди пов'язане із заподіянням шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» діяльність, що перешкоджає здійсненню права громадян на безпечне навколишнє природне середовище та інших їх екологічних прав, підлягає припиненню в порядку, встановленому цим Законом та іншим законодавством України; на виконання цієї норми було прийнято постанову Верховної ради України від 29.10.1992 № 2751-ХІІ «Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища» [6; 8]. По-третє, згідно ч. 1 ст. 9 ЦК України положення цього кодексу застосовуються до відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства [1]. Згідно з ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території

України є обов'язком держави [6]. Тож очевидно, що ч. 2 ст. 293 ЦК України була викладена у такій редакції, якої не було в жодному іншому акті законодавства з метою підсилення захисту як особистих немайнових прав так і навколишнього природного середовища. Таким чином, на наш погляд, закріплення відповідного права на позов у ч. 2 ст. 293 ЦК України (та подальше дублювання цих норм у ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») у чинній редакції мало на меті забезпечити захист особистого немайнового права на безпечне навколишнє природне середовище від порушень, не пов'язаних із порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища [4; 5]. Однак, як показує практика, ця мета досягнута не була. Аналіз судової практики свідчить, що за відсутності порушень конкретних норм матеріального права, зокрема санітарних, будівельних, протипожежних норм, суди вважають, що оскаржувана діяльність не підлягає припиненню. Наприклад, Апеляційний суд Черкаської області рішенням від 20.12.2012 у справі № 22-ц/2390/3011/12 підтвердив рішення І-ої інстанції, яким позивачам було відмовлено у припиненні діяльності ТОВ «Золотоніське звірогосподарство», яке займається розведенням та вирощуванням норки. Судами встановлено, що підприємство має всі дозвільні документи, проби води, ґрунту та атмосферного повітря не свідчать про порушення санітарних норм, а решта скарг позивачів (зокрема – поширення неприємного запаху) носять суб'єктивний характер. В іншому судовому рішенні суд відмовив у вимозі заборонити відповідачу утримувати свиней, що спричиняє сморід, розплід мух та гризунів на всю вулицю, оскільки відповідач не порушив санітарних норм утримання свійських тварин.

4. Особливо цікавим і спірним є питання співвідношення ч. 2 ст. 293 ЦК України, ч. 2 ст. 10, ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ч.1-2 ст.246 Господарського кодексу України.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» *діяльність, що перешкоджає здійсненню права* громадян на безпечне навколишнє природне середовище та інших їх екологічних прав, *підлягає припиненню* в порядку, встановленому цим Законом та іншим законодавством України [5]. Згідно ч. 3 ст. 50 цього ж Закону діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди навколишньому природному середовищу, може бути припинена за рішенням суду [5]. Відповідно до ч. 1-2 ст. 246 Господарського кодексу України здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, забороняється [11]. У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом [11].

Усі чотири норми на перший погляд дуже схожі, проте, виходитимемо з того, що законодавець не засмічував би правове поле чотирма різними редакціями одного і того самого припису. Результати порівняння зручно відобразити у таблиці.

	ч. 2 ст. 293 ЦК України	ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»	ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»	ч. 1-2 ст. 246 Господарського кодексу України
Текст норми	діяльність фізичної та юридичної особи, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля, є незаконною. Кожен має право вимагати припинення такої діяльності. Діяльність фізичної та юридичної особи, яка завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду.	діяльність, що перешкоджає здійсненню права громадян на безпечне навколишнє природне середовище та інших їх екологічних прав, підлягає припиненню в порядку, встановленому цим Законом та іншим законодавством України	діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди навколишньому природному середовищу може бути припинена за рішенням суду.	у разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом.
Галузева належність	Цивільне законодавство	Природоохоронне законодавство	Природоохоронне законодавство	Господарське законодавство
Діяльність, що може бути обмежена	що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля; яка завдає шкоди довкіллю	що перешкоджає здійсненню права громадян на безпечне навколишнє природне середовище та інших їх екологічних прав	що завдає шкоди навколишньому природному середовищу	господарська діяльність, здійснювана з порушенням екологічних вимог
Чи визнається ця діяльність незаконною?	Так	Ні	Ні	Ні. Забороняється здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля

Суб'єкт такої діяльності	Фізичні та юридичні особи	Фізичні та юридичні особи	Фізичні та юридичні особи	Суб'єкти господарювання
Об'єкт заподіяння шкоди	Довкілля	Екологічні права громадян, зокрема на безпечне навколишнє природне середовище	Навколишнє природне середовище	Життя та здоров'я людей, навколишнє природне середовище
Обов'язковість припинення діяльності	Ні (може бути припинена)	Так (підлягає припиненню)	Ні (може бути припинена)	Припинення взагалі не передбачено (обмеження або зупинення)
Коли та на якій підставі норма набрала чинності?	01.01.2004 – разом з іншими нормами ЦК України	01.07.1997 – відповідає першій редакції цього закону.	20.06.2007 на підставі Закону від 27.04.2007 № 997-V «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України»	01.01.2004 – разом з іншими нормами Господарського кодексу України
Чи передбачений законом чи підзаконним актом механізм (чи особливості) реалізації?	Ні	Частково, постановою Верховної Ради України від 29.10.1992 №2751-XII «Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища»	Ні	Ні

Вирішуючи питання співвідношення досліджуваних норм зауважимо, насамперед, що їх можна умовно покласти на різні сторони терезів, причому на одній половині опиняться ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а на другій – три інші норми. Мотиви цього

рішення такі: 1) ця норма є найстарішою в українському законодавстві, була прийнята задовго до ЦК та ГК України; 2) ця норма єдина з усіх 4-х має механізм реалізації та реальну практику застосування. Натомість ч. 2 ст. 293 ЦК України, ч. 1-2 ст. 246 ГК України та ч. 3 ст. 50 «Про охорону навколишнього природного середовища» тісно пов'язані між собою, однак жодна з цих норм не має механізму реалізації [1; 11; 5]. Відмінності в редакції ч. 2 ст. 293 ЦК України та ч. 3 ст. 50 «Про охорону навколишнього природного середовища» (а саме, у першому випадку вжито слово «довкілля», а другому – «навколишнє природне середовище») сягають коренем у 1996 р. та запровадження терміну «довкілля» в українське законодавство [1; 5]. Це питання вже нами розглядалося, тож не будемо повторюватися [2, с. 25-28]. З урахуванням згаданої вже думки про значення терміну «довкілля» у назві та тексті ст. 293 ЦК України, вважаємо, що у ч. 2 ст. 293 ЦК України та ч. 3 ст. 50 «Про охорону навколишнього природного середовища» йдеться про одне й те саме [1; 5].

Цього однак не можна сказати про ч. 1-2 ст. 246 ГК України [11]. Не секрет, що хоча ЦК та ГК України і набрали чинності в один день, їх суперечності і сьогодні, через 10 років, стають предметом палких дискусій і, за відсутності законодавчих змін, сяк-так вирішуються через видання вищими судовими інстанціями роз'яснень та узагальнень практики. Відповідно до ст. 246 та 239 ГК України обмеження та зупинення діяльності суб'єкта господарювання визнаються адміністративно-господарською санкцією, що застосовується відповідним органом державної влади чи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та *у порядку, встановленому законом* [11]. Згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України адміністративно-господарські санкції – заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків [11]. Проаналізувавши ч. 1-2 ст. 246 ГК України, можна зробити кілька висновків [11]. По-перше, ч. 1 ст. 246 ГК України, відповідно до якої забороняється здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, є здебільшого декларативною. У протилежному випадку, навіщо тоді існує поняття об'єктів підвищеної небезпеки? Чимало видів діяльності пов'язані з неймовірним ризиком для навколишнього природного середовища, життя та здоров'я людей і в цілому довкілля: одна лише атомна енергетика чого варта! Хоча визнаємо, що деяка, хоча і вельми скромна, судова практика застосування цієї частини статті існує, здебільшого з приводу самочинного будівництва чи експлуатації аварійних будівель. Наприклад, Господарський суд Львівської області у своєму рішенні від 09.04.2012 у справі № 20/52 задовольнив вимоги позивача про припинення діяльності магазину у приміщенні, що визнане аварійним (незважаючи на всі наявні дозволи на проведення торгівельної діяльності), посилаючись на ст. 246 ГК України та ст. 1163 ЦК України. По-друге, ГК України, на відміну від інших досліджуваних норм, не передбачає можливості припинення шкідливої діяльності, а лише її обмеження або зупинення, та й то лише в порядку та у випадках, передбачених законом. Ця норма є відсилочною, застосовується лише в поєднанні з нормами інших законів, які встановлюють підстави, порядок та

повноваження конкретних органів виконавчої влади обмежувати чи зупиняти господарську діяльність. Водночас ця норма з урахуванням приписів Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», зокрема його новел, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності» від 20.06.2013 № 353-VII, практично зводить нанівець можливості застосування ч.2 ст.10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та постанови Верховної Ради України від 29.10.1992 № 2751-XII [9; 12; 5; 8]. Зауважимо, що згадані новели, зокрема щодо того, що повне або часткове зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг допускається за постановою адміністративного суду, ухваленою за результатами розгляду позову органу державного нагляду (контролю) щодо застосування заходів реагування, мали вкрай негативні відгуки ще на стадії підготовки законопроекту. Згідно висновку Головного науково-експертного управління від 17.04.2013 прийняття законопроекту у запропонованому вигляді було визнано недоцільним, зокрема на тій підставі, що має місце перенесення функцій контролю з виконавчої гілки влади на судову, що суперечить закріпленому у Конституції України принципу поділу влади на три гілки [13]. Тим не менш, законопроект був прийнятий, а тепер Державна екологічна інспекція України займається розробкою проекту Закону України «Про внесення зміни до деяких законодавчих актів України щодо встановлення підстав для тимчасового обмеження (зупинення) чи припинення господарської або іншої діяльності юридичних осіб у сфері охорони навколишнього природного середовища», аби хоч якось поновити свої повноваження [14]. Однак, очевидно, що обмеження, тимчасова заборона (зупинення) чи припинення діяльності юридичних осіб, що порушують законодавство про охорону навколишнього природного середовища, вже не буде таким ефективним засобом державного нагляду, у зв'язку з радикальною зміною порядку прийняття відповідного рішення.

5. Розглядаючи питання співвідношення між собою ч. 2 ст. 293 ЦК України та п. 2 ч. 2 ст. 16 цього ж кодексу, тобто припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, та припинення дії, що порушує право, порівняємо дві норми [1]. Результати співставлення зручно відобразити у таблиці:

Стаття/ознака для порівняння	ч. 2 ст. 293 ЦК України	п. 2 ч. 2 ст.16 ЦК України
Спосіб захисту цивільного права	Припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю,	Припинення дії, що порушує право
Характер	Спеціальний, застосовується лише для захисту прав передбачених ст. 293 ЦК України	Загальний, застосовується без обмежень для захисту будь-якого цивільного права
Що підлягає припиненню	Діяльність	Дія
Відповідач у справі?	Фізичні та юридичні особи, крім органів влади та місцевого самоврядування	Будь-хто, включаючи органи влади та місцевого самоврядування

Предмет доказування	Наявність шкоди довкіллю та причинний зв'язок між шкодою і діяльністю	Наявність дії та наявність порушення права
Механізм реалізації	Складний та законодавчо не визначений	Простий, через встановлення прямої заборони

Проаналізувавши дані таблиці, доходимо висновку, що припинення дії, яка порушує право, та припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, – це два самостійні способи захисту цивільних прав. Водночас вважаємо за необхідне прокоментувати окремі відомості зазначеної таблиці.

Для розмежування досліджуваних способів захисту важливим є питання розрізнення дії та діяльності. Звернемося до словника. «Дія, дії, ж, 1. Робота, діяльність, здійснення чого-небудь. 2. тільки мн. Сукупність вчинків когонебудь. 3. Робота, функціонування якої-небудь машини, агрегату, підприємства ...» [15, с. 228]. «Діяльність, -ності, ж. 1.Застосування своєї праці до чогонебудь. // Праця, дії людей у якій-небудь галузі. 2.Функціонування, діяння органів живого організму. // Робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини і т. ін. 3. Виявлення сили, енергії чого-небудь.» [15, с. 228]. Співвідношення поняття дії та діяльності розкривається у психології, де діяльність - це активність людини, що має усвідомлюваний характер і спрямована на досягнення поставленої мети, що визначається потребою, а дія - це реалізаційний компонент діяльності, спрямований на виконання певного завдання. Таким чином видається, що, якщо ті чи інші вчинки не мають ознак діяльності, вони є діями. Діяльність може бути як підприємницькою, так і непідприємницькою. Дослідження судової практики показало, що порушене питання має практичне значення. Так, у рішенні від 11.06.2010 у справі № 2-187/10 Баглійський районний суд м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області вказав, що утримання свиней у домашньому господарстві (для власних потреб) не є ані підприємницькою, ані іншою діяльністю, яка може бути припинена на підставі ст. 293 та 282 ЦК України. Суд зазначив, що «...у судовому засіданні було встановлено, що відповідач ніякою діяльністю не займається. Він лише ... утримує свиней для потреб родини».

Вважаємо за потрібне пояснити, чому, на наш погляд, відповідачем у справі про припинення діяльності на підставі ч. 2 ст. 293 ЦК України не може бути орган влади чи місцевого самоврядування. По-перше, протилежний висновок привів би нас до можливості суду заблокувати чи заборонити діяльність будь-якого органу влади чи місцевого самоврядування, що є неприпустимим не лише з точки зору Конституції України, але і здорового глузду. По-друге, формальне твердження про те, що діяльність того чи іншого органу влади чи місцевого самоврядування шкодить довкіллю, оскільки вони приймають рішення, зокрема нормативно-правового характеру, які неминуче приведуть до погіршення екологічної ситуації, хоча і міцно засіло в підсвідомості наших співвітчизників, є лише яскравим прикладом непрямого причинного зв'язку, а в даному випадку слід обмежитися з'ясуванням безпосередньої причини, тобто найближчого до шкоди явища. Якщо особа вважає, що те чи інше рішення органу влади чи місцевого самоврядування порушує її права, зокрема

право на безпечне навколишнє природне середовище, вона може скористатися іншим способом захисту, а саме – звернутися з позовом до суду про скасування такого рішення, а коли мова йде про закон – передбачені спеціальні механізми звернення з поданням до Конституційного суду.

Зауважимо, що суди по-різному розуміють ч. 2 ст. 293 ЦК України і в частині фактичного заподіяння шкоди, як підстави для припинення діяльності. Так, Апеляційний суд Закарпатської області в ухвалі від 02.12.2010 відкинув доводи апелянта (відповідача) про те, що каналізаційна яма, хоча і збудована з порушенням санітарних норм, на момент винесення рішення суду I-ої інстанції була вичищена від нечистот, а переливна труба до неї закрита, тож не створювала жодної небезпеки для позивача. Натомість Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполя Донецької області рішенням від 01.07.2010 у справі № 2-393/10 відмовив у захисті права на безпечне для життя і здоров'я довкілля шляхом заборони будівництва базової станції мобільного зв'язку на тій підставі, що за змістом ст.293 ЦК України припиненою може бути лише та діяльність, яка вже існує і вже завдає шкоди, а твердження позивача про майбутню шкоду здоров'ю ґрунтуються на припущеннях. На наш погляд, редакція ч. 2 ст. 293 ЦК України дає однозначну вказівку на те, що шкода має бути реальною, тобто вже заподіяною [1]. Однак, це не означає, що в ЦК України відсутні можливості перешкодити провадженню діяльності, якщо заподіяння шкоди у майбутньому є неминучим та очевидним: відповідно до ст. 1163 ЦК України фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює [1]. Як зазначив Господарський суд Львівської області у своєму рішенні від 09.04.2012 у справі №20/52 приписи вказаної статті є загальними і виконують перш за все превентивну (попереджувальну) функцію, забезпечуючи охорону прав та інтересів громадян і юридичних осіб. Вимога про усунення загрози є фактично одним із засобів захисту цивільних прав і полягає у вимозі про припинення або призупинення діяльності, яка створює загрозу порушення чужого права. Можливість настання шкідливого результату в майбутньому є достатньою підставою для звернення до суду.

6. Розглядаючи останнє питання, а саме щодо механізму реалізації ч. 2 ст. 293 ЦК України, зокрема що таке припинення діяльності, як співвідносяться між собою припинення діяльності та ліквідація юридичної особи, хто відшкодує збитки, заподіяні юридичній чи фізичній особі внаслідок припинення тієї чи іншої діяльності, мусимо констатувати, що вказана норма не має законодавчо визначеного механізму. Згідно словника, «Припинення, -я, с. Дія за знач. припинити і припинитися», «Припинятися, -яюся, -яєшся, недок., Припинитися, -пинюся, -пинишся, док. 1. Переставати йти, бігти.... 2. Переставати переміщатися в інше місце (про повітря, газ, рідину).... 3. Переставати відбуватися (про процес, дію). // Переставати виявлятися або перериватися на якийсь час (про діяльність кого-, чого-небудь, зв'язок, стосунки і т. ін) //...// рідко. Переставати існувати.» [15, с. 944]. Очевидним є висновок, що припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, не тотожне ліквідації суб'єкта господарювання. За відсутності нормативних вказівок, спосіб виконання рішення має бути визначе-

ний судом, а також, в межах повноважень, органами державної виконавчої служби. Якщо мова йтиме про припинення експлуатації підприємства чи окремих його цехів, цілком вірогідно, що за аналогією будуть використанні існуючі нормативно-правові акти, зокрема вже згаданий Порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Ми кажемо «будуть», тому, що хоча серед 19 документів, знайдених у Єдиному державному реєстрі судових рішень результати контекстного пошуку за словами «припинення діяльності, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля» (але без лапок), і було 9 рішень за позовами про зупинення діяльності суб'єктів господарювання, однак лише одне з них задовольняло такі позовні вимоги (ухвалою Вищого адміністративного суду України від 06.10.2010 у справі №2601310 підтверджено обґрунтованість рішень судів попередніх інстанції про скасування дозвільних документів на утворення сміттєзвалища з посиланням, серія іншого на ч. 2 ст. 293 ЦК України). За загальним правилом відшкодування збитків покладається на особу, що їх спричинила. Однак, у цьому випадку, по суті, збитки будуть спричинені внаслідок рішення суду про заборону діяльності. Оскільки законом такого випадку не передбачено, вочевидь, жодні збитки відшкодовані не будуть, а особа сама понесе тягар втрат, що стали наслідком її шкідливої діяльності, що, наш погляд, цілком справедливо.

Цікавим у цьому контексті є питання, коли та за яких умов припинена діяльність може бути відновлена, чи може вона бути заборонена і на майбутнє. Суди по-різному вирішують це питання. Напр., рішенням Ямпільського районного суду Вінницької області у справі № 2-9 \2010 від 16.02.2010 визнано, що утримання у домашньому господарстві свиней з порушенням санітарних норм підлягає припиненню як діяльність, що спричиняє забруднення довкілля, із заборобою здійснювати таку діяльність на майбутнє. Натомість Ірпінський міський суд Київської області у рішенні від 04.12.2013 у справі № 367/8314/13-ц вказав, що законом не передбачений такий спосіб захисту права, як заборона здійснювати діяльність; можливо за рішенням суду лише припинити діяльність особи. На наш погляд, слід виходити з того, що ч. 2 ст. 275 ЦК України, як зазначалося вище, фактично дає можливість суду захистити особисте немайнове право особи у будь-який спосіб, що є адекватним та не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [1]. Припинення діяльності можливе лише з тієї причини, що ця діяльність завдає шкоди довкіллю, і лише допоки ці обставини існують; а тому, якщо відповідачем усунуто чинники, що спричиняли шкоду (напр., запроваджено очисні технології), діяльність може бути відновлена. Однак процесуальний механізм такого відновлення повинен бути передбачений законодавством.

Висновки. Викладене в черговий раз свідчить про неймовірну заплутаність та суперечливість українського законодавства. Тож закріплення права кожного звернутися до суду з вимогою про зупинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, не стало дієвим способом захисту цивільних прав. Законодавча плутанина не сприяє однозначній правозастосовній практиці і вказує на

складнощі, які виникають у самих судів. У таких категоріях справ, як правило, поєднуються кілька способів захисту, зокрема й усунення перешкод у користуванні власним майном, усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю або здоров'ю, скасування рішення органу влади, відновлення становища, яке існувало до порушення прав. І часто позивачі губляться серед багатого арсеналу способів захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, називають, так би мовити, авторські способи. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Цивільного процесуального кодексу суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі [16]. Тож трапляються випадки, коли суди, всупереч ч. 2 ст. 275 ЦК України, відмовляють у захисті права таким способом.

Як свідчить аналіз судової практики, половина позовів серед згаданих вище 19 справ стосувалася не стільки права на безпечне навколишнє природне середовище, скільки права на безпечні умови проживання, і впливала з порушення сусідами позивачів санітарних норм та правил добросусідства (утримання свиней, зведення септика та туалету, розміщення зливної ями, складування сміття та ін.. усупереч санітарним нормам). Аналіз ст. 293 ЦК України нашої держави на думку, що припинення діяльності, що завдає шкоду довкіллю, є способом захисту лише права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище [1]. За таких обставин посилання у справах про захист права на безпечні умови проживання на ч. 2 ст. 293 ЦК України є необґрунтованим, однак цей висновок не впливає на правильність судових рішень, оскільки, як вже зазначалось, ч. 2 ст. 275 ЦК України дає можливість судам застосувати будь-який адекватний спосіб захисту.

Друга половина згаданих 19 справ мала більше стосунку до охорони навколишнього природного середовища та життя і здоров'я людей від шкідливого впливу, проте лише одне з них посприяло захисту особистого немайнового права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Існуюча законодавча плутанина робить нагальними, якщо не впорядкування законодавства, то принаймні видання роз'яснення Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних та кримінальних справ порядку та особливостей застосування вказаного способу захисту цивільних прав, включаючи питання, досліджувані нами в рамках цієї статті.

У перспективі, на наш погляд, необхідно гармонізувати положення ч. 2 ст. 293 ЦК України, ч. 2 ст. 10, ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ч. 1-2 ст. 246 ГК України та Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з урахуванням таких засад:

– Обмеження та заупинення господарської діяльності як засоби державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності застосовуються за рішенням профільних органів виконавчої влади у разі порушення природоохоронного та іншого законодавства в порядку, визначеному законом, на строк до усунення виявлених порушень.

– Примусове припинення господарської діяльності можливе за рішенням суду за позовом профільного органу виконавчої влади, прокурора, у разі систематичного перевищення суб'єктом господарювання лімітів використання природних ресурсів та/або у разі порушення екологічних нормативів та екологічних стандартів, що не були усунуті суб'єктом господарювання попри припис компетентного органу.

– примусове припинення господарської діяльності можливе також за рішенням суду за позовом будь-якої фізичної особи, громадської організації, органу місцевого самоврядування, прокурора з підстав, не пов'язаних з перевищенням суб'єктом господарювання лімітів використання природних ресурсів та/або порушенням екологічних нормативів та екологічних стандартів, а саме – заподіяння істотної шкоди навколишньому природному середовищу та/або заподіяння шкоди здоров'ю чи майну громадян, майну юридичних осіб; якщо шкода навколишньому природному середовищу, здоров'ю громадян переважає суспільно корисний результат такої діяльності; воля місцевої громади свідчить про небажання піддаватися шкідливому впливу визначеної господарської діяльності, заперечення проти здійснення такої діяльності на території місцевої громади. Так, наприклад, жителі м. Кривого Рога миряться із забрудненням навколишнього природного середовища в обмін на робочі місця, однак мешканці інших міст можуть не погодитися на такий компроміс, серед іншого, у разі розміщення на їх землях сміттєзвалищ. За таких підстав компенсація шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, здоров'ю громадян та майну, має здійснюватися коштом місцевого та державного бюджету.

– Збитки, завдані суб'єкту господарювання внаслідок примусового припинення його діяльності, відшкодуванню не підлягають.

– Закон України «Про виконавче провадження» необхідно доповнити нормами, що визначають порядок примусового виконання рішення суду про примусове припинення діяльності, зокрема щодо відключення відповідного підприємства, цеху тощо від енергопостачання, водопостачання.

– Негосподарська діяльність (зокрема благодійних організацій, об'єднань громадян, фізичних осіб), яка завдає шкоди навколишньому природному середовищу, підлягає припиненню за рішенням суду за позовом будь-якої фізичної особи, громадської організації, органу місцевого самоврядування, прокурора. Збитки, завдані (відповідачу) припиненням такої діяльності не відшкодовуються.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV// Голос України. – 2003. – 12 бер.

2. Матвійчук А.О. Особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище: проблеми понятійного апарату/ А.О. Матвійчук // Юридична наука. – 2012. – № 12. – С. 21-28.

3. Цивільний кодекс України: правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студ. – Х. : Страйд, 2009. – (Серія «Коментарі та аналітика»). – Т. 4: Об'єкти.

Правочини. Представництво. Строки / [Т. В. Бобко та ін.]; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої, 2010. – 766 с.

4. *Матвійчук А.О.* Особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище: порівняльно-правовий аналіз / А.О. Матвійчук // Юридична наука. – 2012. – №11. – С. 7-13.

5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

6. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

7. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI// Відомості Верховної Ради. – 2013. – №1. – Ст. 1.

8. Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища: постанова Верховної Ради України від 29.10.1992 №2751-XII// Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 46. – Ст. 637.

9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

10. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 Т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доповнене і перероблене. – К. : видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1 Загальна частина. – 696 с.

11. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV// Голос України від 14.03.2003 – № 49.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності: Закон України від 20.06.2013 № 353-VII // Голос України від 26.06.2013. – №117.

13. Висновок Головного науково-експертного управління від 17.04.2013 на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності», [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46421.

14. Про внесення зміни до деяких законодавчих актів України щодо встановлення підстав для тимчасового обмеження (зупинення) чи припинення господарської або іншої діяльності юридичних осіб у сфері охорони навколишнього природного середовища: проект Закону України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://dei.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1473:po-vidomlennya-pro-oprylyudnennya-31102913&catid=70:gromadske-obgovorennya&Itemid=274

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

16. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

Матвійчук А.О. Припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, як спосіб захисту особистого немайнового права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище

У статті досліджується такий спосіб захисту цивільних прав як припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю. Розглядаються підстави, предмет та порядок припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю; окреслюється коло суб'єктів, що можуть звертатися з таким позовом, та відповідати за ним. Розмежовується досліджуваний спосіб захисту цивільних прав та припинення дії, що порушує право. З'ясовується співвідношення норм ЦК України, що регулює припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, та норм законодавства про охорону навколишнього природного середовища, про засади державного нагляду у сфері господарювання та ГК України, щодо припинення діяльності суб'єктів господарювання з підстав порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Ключові слова: довкілля, навколишнє природне середовище, припинення діяльності, шкода, адміністративно-господарські санкції.

Матвейчук А.А. Прекращение деятельности, которая приносит вред окружающей среде, как способ защиты личного неимущественного права на безопасную окружающую среду

В статье исследуется такой способ защиты гражданских прав как прекращение деятельности, которая приносит вред окружающей среде. Рассматриваются основания, предмет и порядок прекращения деятельности, которая приносит вред окружающей среде; очерчен круг субъектов, которые могут выступать истцами и ответчиками за такими исками. Разграничиваются исследуемый способ защиты гражданских прав и пресечение действия, нарушающего право. Устанавливается соотношение норм Гражданского кодекса Украины, которые регулируют прекращение деятельности, которая приносит вред окружающей среде, и норм законодательства об охране окружающей природной среды, об основах государственного надзора в сфере хозяйственной деятельности и Хозяйственного кодекса Украины, о прекращении деятельности субъектов хозяйствования в связи с нарушением законодательства об охране окружающей природной среды.

Ключевые слова: окружающая среда, окружающая природная среда, прекращение деятельности, вред, административно-хозяйственные санкции.

Matviichuk A.O. Termination of Activity, Which Is Harmful to Natural Environment, As a Method for Protection Personal Non-property Right to Safe Natural Environment

In this article such a protection method for civil liberties as termination of activity, which is harmful to natural environment, is researched. Grounds, subject and procedure of termination of activity, which is harmful to natural environment, are considered; persons, who may sue and be sued in a court in such cases are determined. The researched protection method for civil liberties and termination of an act, which is infringing on a civil right, are delimited. Correlation of norms of The Civil Code of Ukraine, which regulate termination of activity, which is harmful to natural environment, and norms of environmental law, law on the grounds of state control on business activity and The Commercial Code of Ukraine, which regulate termination of activity with reference to violation of environmental law, is ascertained.

Key words: environment, natural environment, termination of activity, harm, administrative-and-household sanctions.

Стаття надійшла до редакції 09.11.2013.

ОСНОВНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ТЮРКІВ VI-VIII СТ. ЗА ДАНИМИ МЕМОРІАЛЬНИХ РУНІЧНИХ НАПИСІВ

П.В. Сацький

*кандидат історичних наук,
доцент ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

Постановка проблеми. Право власності є ключовим інститутом у будь-якій правовій системі, фактично, воно лежить в основі соціальних відносин і визначає соціальну модель суспільства. Соціальні моделі номадичних спільнот є в своїй суті унікальними, оскільки, як свідчать історичні факти, кочовики мають характерну властивість добре адаптуватися до різноманітних умов життя і господарської діяльності. Добрі адаптаційні властивості кочовиків, вочевидь, сформувалися під впливом їх способу життя, який передбачає потребу регулярно змінювати своє місце перебування, а тому вони мають швидко орієнтуватися в нових умовах і у будь-який момент готові часто переміщуватися на не обжите місце проживання, в якому пристосовуватися до життя. Номади були справжніми «гостями місця» в суспільно-політичних процесах Євразійського геополітичного простору.

Особливе місце у державотворчому процесі номадів займає інститут права власності, володіння і користування ресурсами елітою суспільства. У тюрків раннього Середньовіччя, на етапі формування перших тюркських держав, починаючи від Тюркського каганату (552-603 рр.), він набуває яскраво вираженого логічного характеру.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема власності, володіння і розпорядження майном і ресурсами у ранньосередньовічних тюрків досліджувалась деякими вченими-тюркологами, зокрема В. Бартольдом [1], А. Бернштамом [2], С. Кляшторним [3] та ін. Але малодослідженим залишається питання ролі проблеми власності у державотворчому процесі на етапі становлення державності у ранньосередньовічних тюрків.

Метою статті є дослідження інститутів власності, володіння і розпорядження майном і ресурсами у ранньосередньовічних тюрків у контексті їх державотворчого процесу.

Основні результати дослідження. У період Середньовіччя власність, володіння і користування еліти суспільства визначало устрій держави і ранньосередньовічні тюрки не були винятком. Знать номадів, здійснюючи свої військові походи, мала турбуватися і про безпеку своїх підданих, адже знищення орди позбавляло економічної бази кагана і його племінний союз (Ель). Тому виникала ситуація, за якої поряд із загальною мобільністю номадів кагана чи бека та їх військо стримувала наявність орди (включала табуни худоби, сім'ї, військовий обоз тощо), яку вони мали постійно захищати, тому військо було тісно прив'язаним до орди. Адже втрата орди означала втрату всього

поголів'я і втрату економічного базису державності. У той же час У державах, економічну базу яких складало землеробство, автономний у питаннях ведення господарства землероб відновлював втрату свого господарства у результаті воєн або природних катаклізмів самостійно, без втручання зі сторони держави чи феодала, з належним ентузіазмом, відчуваючи його як своє власне. Кочовик без захисту своїх пасовищ від зовнішніх загроз протягом тривалого терміну не мав змоги відновити втрачене поголів'я.

Аналіз права власності у ранньосередньовічних тюрків варто із дослідження інституцій, які забезпечували право власності. У першу чергу це були традиції, суворе дотримання яких гарантувало недоторканість власності. Найбільш характерним прикладом таких традицій, які забезпечували право власності, була сплата калиму родині нареченої при одруженні та створення господарства для сина батьком. Усі ці правочини фіксувалися тюрками на камені, причому, здебільшого, вони фіксувалися на меморіальному камені, присвяченому покійному, який їх вчиняв [4, с. 57, 77-78]. Меморіальний камінь для давніх тюрків мав велике символічне значення, на що нам вказує напис на одному з них, в якому йдеться про те, що встановлений камінь, на якому здійснено даний напис, вічний як земля [4, с. 27]. Тобто, меморіальний напис слугував засобом увічнення інформації, вибитої на ньому. На дане призначення меморіального каменя нам вказують і написи на стелі, присвяченій Кюль-Тегіну, зокрема, заклик до підданих слухати викарбуваний на камені текст як керування до виконання заповіту померлого кагана. Відповідно, фіксація правочинів на камені може нами розглядатися як засіб увічнення інформації про них.

Розглянемо контекст, в якому в меморіальних написах містяться відомості про сплату калиму. На одному із написів міститься інформація, що меморіант віддавав своїх доньок заміж без калиму. Вочевидь, він пишався тим своїм правочином і сам факт видачі доньки без калиму повинен був мати велике значення у світлі його увічнення.

Одруження у традиціях усіх євразійських номадів мало наслідком заснування нового господарства для новоствореної сім'ї і сім'я у номадів, і тюрків зокрема, була основною господарської одиницею. Всі інші суспільні інституції були лише засобами гарантування умов для господарської діяльності сім'ї. До цього висновку прийшли відомі дослідники номадизму, зокрема А. Хазанов [5, с. 261], а також щодо ранньосередньовічних тюрків до відповідного висновку приходять А. Бернштам [2, с. 89].

На прикладі співвідношення функцій сім'ї і решти суспільних інституцій у ранньосередньовічних тюрків ми можемо бачити номадичну модель інституційного забезпечення господарської діяльності. Так, енісейські написи нам опосередковано дають інформацію про інституційну структуру організації господарської діяльності. Зокрема, в написах приватна власність згадується як сімейна, розпорядником якої є глава роду, здебільшого, саме йому присвячувалися меморіали. Даний факт є красномовним, оскільки він, вочевидь, свідчить, що встановлення меморіалу мало служити за фіксацією права власності на майно, розпорядником якого була конкретна особа-глава роду і тим фактом мала обумовлюватися подальша доля того майна [4, с. 56-57, с. 77-78].

Так, енісейські меморіальні написи містять, здебільшого, голосіння з приводу розлучення меморіанта із його майном [4, с. 56-57]. Отже, його власник і розпорядник висловлює жаль з приводу відсутності у нього можливості розпоряджатися його майном і, відповідно, переймається долею того майна. На це вказує вислів, який часто зустрічається в написах «я не насолодився» [4, с. 107]. Тому ми маємо факт, що становище майна меморіанта в результаті його смерті стає завислим, інакше меморіальний напис не містив би голосіння з приводу розлучення із ним, при тому старанно його перераховуючи. Перераховування майна свідчить нам про прагнення зафіксувати інформацію про нього. Тому, в даному разі, інтерес представляє виявлення до кого саме було адресовано ту інформацію. Можемо припустити, що її було адресовано до осіб, яких меморіантом перераховано у написі, здебільшого це його родичі, дружинники і хан [4, с. 56-57]. Якщо саме до тих осіб адресовано напис на меморіалі, то, відповідно, до них і має бути адресовано інформацію про те, що меморіант віддавав своїх дочок заміж без калиму. Тоді, виходить, що він прагнув звузити коло претендентів на його спадщину. У всякому разі, згадка про видачу доньок заміж без калиму [4, с. 77-78] свідчить про фактичний подарунок меморіанта родині, в яку він передавав свою доньку і, причому, за той «подарунок» йому були зобов'язані, інакше він би не засвідчував про наявність того факту в меморіальному написі. Відповідно, бачимо у давніх тюрків-номадів наявність інституту боргових зобов'язань, за яких кредитор здобував собі соціальний статус і мав певні можливості впливу на структуру господарства боржника, зокрема, у питанні включення чи не включення його сім'ї у число претендентів на його спадщину.

Часто меморіант у тексті стели поряд із перерахуванням спадкоємців наказував, щоб його спадкоємці були вірні ханові [4, с. 68, с. 77-78, с. 93-94]. Тому тут ми маємо справу з прагненням забезпечити гарантії права на ту власність зі сторони держави. Однією з функцій хана було забезпечення гарантій майнового статусу своїх підданих, на що нам вказують стели Кюль-Тегіна у фрагменті, де йдеться як завдяки діяльності хана бідний народ став заможним [6, с. 39-40; 7, с. 35; 8, с. 62-63]. Відповідно, функція хана, спрямована на забезпечення майнового становища його підданих, мала передбачати і створення умов для збереження майна підданих. Для її виконання він мав надзвичайно великі повноваження, аж до переселення народу у місце, яке вважав кращим для процвітання підвладного йому народу.

Відповідно, в разі смерті свого підданого знатного походження, який служив ханові, хан мав, фактично, подбати про долю власності меморіанта і розпорядитися нею слід було лише розподіливши її у межах перерахованих у меморіальному написі осіб. Стела Кюль-Тегіна нам вказує на турботу хана про збереження традиції передачі спадщини у фрагменті, в якому йдеться про руйнацію державності коли молодші брати не бажали шанувати старших, а їх діти не бажали шанувати батьків [6, с. 17-18; 7, с. 36; 8, с. 65]. Статус в сім'ї і власність у номадів Середньовіччя були нероздільними, фактично, власність, яка передавалась у спадщину мала забезпечувати економічну основу статусу особи-спадкоємця. Тому стела, якою уславлювався принц Кюль-Тегін і, поряд із

ним тюркські кагани, вказує на природну функцію кагана – збереження традицій, які регламентували передачу у спадок соціального і майнового статусу.

Сам захист приватної власності, увічнюючи її написами на меморіалах, говорить нам про розвинутий інститут приватної власності у давніх тюрків, тим більше його розвиток підкреслюється згадкою про видачу своєї доньки без калиму, тобто, фіксуються довготривалі боргові зобов'язання. Відповідно, той інститут мав поширюватися на всі прошарки тюркського суспільства, але виникає питання чи однакові були інституційні гарантії захисту того інституту для всіх соціальних прошарків. Насамперед меморіальні написи нам свідчать лише про захист приватної власності знатних людей, крім того, на написах окремих категорій ханських службовців взагалі не міститься згадки про їх власність.

Наступним важливим елементом фіксації права власності після спадщини і сплати калиму є створення батьком господарства для свого сина, його господарське відокремлення від батьків. Ми маємо свідчення про створення таких господарств [2, с. 91] водночас проявом тієї традиції зі сторони хана було призначення шадом його родичів, особливо молодших, про що йдеться в стелі Кюль-Тегіна. Так, старшого брата Кюль-Тегіна було поставлено шадом над народом тардуш у той час, коли каганом був його дядько [6, с. 20-21; 7, с. 38; 8, с. 68]. Дані рішення ханів спрямовувались на господарське відокремлення молодших родичів. Водночас є також свідчення, що батько присвячує своїх синів ханові як вправних майстрів [4, с. 93-94]. У даному разі вони розглядалися батьком не як самостійні господарники, а як майбутні службовці на ханській службі. Але, в контексті виокремлення сина в самостійне господарство, він зникає зі згадок на меморіальних написах. Отже, насамперед він ставав самостійним господарем і тому батько не мав відповідальності за його майбутнє й забезпечував своєю спадщиною тих, хто не мали власного господарства. Такими були насамперед його дружини, які не могли бути власницями самостійного господарства, а також дружинники, які мали утримання завдяки службі і їх зарахування до числа спадкоємців надавало їм право на продовження служби й утримання. Часто саме дружинники встановлювали меморіали покійним знатним особам, бекам та ін. і про це вказували в написах, фіксуючи також свою чисельність [4, с. 101-102]. Тому, очевидно, що навколо знатної особи існувала військово-господарська одиниця, яку складали табуни худоби тієї особи, юрти, які також були приватною власністю, а також пасовища, які були суспільною власністю, але дана особа була їх розпорядником. Цілісність господарського комплексу забезпечувала дружина, яка виконувала поліцейські функції щодо народу, підвладного беку чи іншому володареві, а також здійснювала захист того комплексу і вела війни із метою підтримання статусу володаря та отримання здобичі.

Звертає на себе така власність як юрти, які мали значення не лише в якості житла. В меморіальних написах про них йдеться як про особисту власність меморіанта [4, с. 101-102], якому навряд чи потрібно було мати велику кількість житла для себе, зважаючи на кочовий спосіб життя. Отже, насамперед у даному разі йдеться про юрти в адміністративному сенсі, як центри

управління справами і ресурсами. Стела Кюль-Тегіна згадує одну з важливих місій принца Кюль-Тегіна, а саме, захищати обоз хана. Втрата обозу і гарему для тюркського хана вважалась його кінцем, як вдало відзначив А. Бернштам [2, с. 97-98]. Тому на Кюль-Тегіна у даному разі було накладено важливу місію. Відповідно, під юртами ми маємо розуміти адміністративно-господарських комплекс володаря, на зразок замку в середні віки у Західній Європі чи града в Русі. Не дарма в енісейських меморіальних написах міститься голосіння з приводу «розлучення» меморіанта із його юртами [4, с. 103-104]. Він занепокоєний долею його господарства (аналог маєтку феодала). Тюркський володар був не стільки власником того господарства як володільцем і, як нам свідчить голосіння з приводу долі його господарства, не мав можливості безроздільно розпоряджатися тим володінням. Вочевидь, ним розпоряджалися окремі категорії його нащадків і дружинники, оскільки сини ним відокремлювалися для заснування свого власного господарства і в його господарстві залишався лише молодший син [2, с. 91].

Аналогічно і з господарством хана, спадкування якого також становило складну проблему в суспільстві ранньосередньовічних тюрків. Так, Н. Бічурін за матеріалами його досліджень згадує виборність хана в Другому Тюркському каганаті (кінець VII ст. – 745 р.) [9, с. 235]. Залишається відкритим питання щодо порядку висунення кандидатур на вибори хана і його обрання. Сучасні дослідники намагаються проводити реконструкцію виборів хана за аналогією із пізнім періодом у тюркській історії, коли порядок виборів було доволі детально висвітлено в джерелах. Китайські хроніки нам вказують на наявність традицій, якими мали керуватися при виборі хана, зокрема, згадується як виняткова ситуація, коли ханом вибирали молодшого брата покійного хана, тобто, здебільшого, мав вибиратися старший син (як нам на це вказують ті самі китайські хронічки) [9, с. 233]. Відповідно, обраний ханом і ставав розпорядником ханського господарства, а, отже, ханське господарство було безроздільним володінням хана лише за його життя, а після смерті ним розпоряджався колегіальний орган, який вибирав нового хана, щоправда, в рамках передачі того господарства новому ханові. Тому із господарством хана ми маємо ситуацію, коли воно становило цілісний і неподільний комплекс, тобто, панував принцип подібний до принципу майорату в Західній Європі. На це нам вказує і те, що близькі родичі хана могли ставати володарями інших народів й засновувати свої господарства, зокрема старший брат Кюль-Тегіна, який говорив про народ токуз-огузів, які збунтувалися проти нього, як про свій власний [6, с. 31; 7, с. 42; 8, с. 75]. Тобто, вони не могли розраховувати на частку в ханському господарстві, а лише на утримання за його рахунок при умові служби ханові.

Висновки. Статус господарства як неподільного господарського і майнового комплексу, яке опинялося після смерті володаря у розпорядженні колегіального органу, нам пояснює чому у меморіальних текстах покійні переймалися долею їхнього майна. Очевидно, колегіальний орган не завжди розпоряджався господарством покійного хана чи бека так як він того бажав. Відповідно, цілісність майнового комплексу знатної особи слугувала економічною основою державності у ранньосередньовічних тюрків, забезпечуючи її інституції.

Право власності на майно у тюрків раннього Середньовіччя було основою забезпечення державності ресурсами і гарантувало непорушність її устрою. Відповідно, хан виступав гарантом захисту власності, на що намагалися акцентувати увагу спадкодавці, турбуючись про долю свого майна.

Дослідження права власності у тюрків раннього Середньовіччя дає можливість для дослідження особливостей порядку забезпечення права володіти, користуватися і розпоряджатися майном і ресурсами у номадичних спільнотах. У свою чергу, це відкриває можливості цілісного вивчення структури системи державного гарантування і забезпечення майнових відносин у суспільстві тюрків раннього Середньовіччя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бартольд В.В.* Двенадцать лекций по истории турецких народов Средней Азии // Бартольд В. В. Сочинения / Бартольд В. В. – У 9 тт. – Т. 5: Работы по истории и филологии тюркских и монгольских народов. – М. : Изд-во «Наука», 1968. – 759 с.

2. *Бернштам А.* Социально-экономический строй орхон-енисейских тюрок VI-VIII. Восточно-тюркский каганат и кыркызы / Бернштам А. – М.–Л. : Изд-во АН СССР, 1946. – 208 с.

3. *Кляшторний С.* Памятники древнетюркской письменности и этнокультурная история Центральной Азии / Кляшторний С. – С-Пб.: «Наука», 2006. – 591 с.

4. *Кормушин И.В.* Тюркские енисейские эпитафии. Грамматика. Текстология / Кормушин И. В. – М. : Наука, 2008.

5. *Хазанов А.М.* Кочевники и внешний мир. – изд. 3-е, доп. / Хазанов А. М. – Алматы: Дайк-Пресс, 2002.

6. *Радлов В.В., Меліоранскій П.М.* Сборник трудовъ орхонской экспедиции. IV: Древне-тюркские памятники в Кошо-Цайдам / Радлов В.В., Меліоранскій П.М. – С-Пб, 1897. – 82 с.

7. Памятник в честь Кюль-Тегина // Малов С.Е. Памятники древнетюркской письменности. Тексты и исследования. – М.–Л. : Изд-во АН СССР, 1951. –

8. *Меліоранскій П.М.* Памятникъ въ честь Кюль-Тегина съ двумя таблицами надписей / Меліоранскій П.М. – С-Петербург : Типографія Императорской Академіи наукъ, 1899. – 98 с.

9. *Бичурин Н.Я.* (Иакинф). Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена / Бичурин Н.Я. (Иакинф). – У 3 т. – Т. 1. – М.–Л. : Изд-во АН СССР, 1950.

Сацький П.В. Основні форми реалізації права власності у тюрків VI-VIII ст. за даними меморіальних рунічних написів

У статті досліджується проблема права власності у тюркських народів періоду раннього Середньовіччя. Особлива увага приділяється аналізу значення проблеми права власності у тюрків раннього Середньовіччя в процесі державного будівництва й управління. Також автором розглядаються основні форми реалізації права власності у ранньосередньовічних тюрків, а саме, процес виокремлення нового господарського комплексу при створенні нової сім'ї і передача майна і права володіння об'єктами майнового права у спадок. Значну увагу присвячено процедурі забезпечення права власності і ролі держави при його забезпеченні.

Ключові слова: право власності, хан, калым, спадкування, майно, адміністративно-господарський комплекс.

Сацкий П.В. Основные формы реализации права собственности у тюрков в VI-VIII вв. по данным мемориальных рунических надписей

В статье исследуется проблема права собственности у тюркских народов раннего Средневековья. Особое внимание уделяется анализу значения проблемы права собственности у тюрков раннего Средневековья в процессе государственного строительства и управления. Также автором рассмотрены формы реализации права собственности раннесредневековых тюрков, а именно, процесс выделения нового хозяйственного комплекса при создании новой семьи и передача имущества и права владения имуществом правами в наследство. Значительное внимание уделяется процедуре обеспечения права собственности и роли государства в его обеспечении.

Ключевые слова: право собственности, хан, калым, наследование, имущество, административно-хозяйственный комплекс.

Satskyu P.V. The basic forms realization of property right in the Turks in VI-VIII centurys on materials of memorial runic inscriptions

In the article author considers the problem of the right of property in the Turkic states in the early Middle Ages. This problem is of importance in the process of nation-building Turks in the early Middle Ages. The problem of institutional support for the implementation of property rights was important in the Middle Ages in the First and the Second Turkic Khanate. Sources of Turkish origin are full information on the problem. Among them are the three categories of sources. This Staley «Kul–Tegins» and «Tonyukuks», Turkic epitaph on the Yenisei River and Chinese sources. Turkish sources are monuments of Turkic runic script. Texts of «Kul–Tegins» and «Tonyukuks» give us information on the importance of the problem of ownership to the state. We can see how the issue of transfer of inherited the throne and property Khan has had an impact on the fate of the state.

Keywords: property rights, Khan, ransom for his wife (kalym), inheritance, property, government and economic complex.

Стаття надійшла до редакції 18.11.2013.

**ВРАХУВАННЯ ДОСВІДУ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСІЇ ЩОДО МОДЕРНІЗАЦІЇ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

М.А. Самбор

*кандидат юридичних наук,
лауреат Всеукраїнського фонду
юридичної науки академіка права В.В.Сташица,
лауреат Міжнародної премії академіка П.П. Михайленка
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,
лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,
старший інспектор штабу Прилуцького МВ УМВС України
в Чернігівській області
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району),
член Прилуцької міської міжвідомчої
координаційно-методичної ради з правової освіти населення,
член Міжвідомчої ради з питань сім'ї, тендерної рівності,
демографічного розвитку,
запобігання насильству в сім'ї та протидії торгівлі людьми
Прилуцької міської ради*

Постановка проблеми. Україна знаходиться на тому етапі, коли правовий вакуум, що має місце у її правовій системі, всмоктує всіх учасників відносин, при цьому не вирішуючи та не врегульовуючи відносини між ними. Як наслідок, у суспільстві виникають не окремі казуїстичні правові проблеми, а глобальні юридичні прогалини та колізії, які призводять до неоднакового тлумачення, розуміння та застосування норм права, що у свою чергу, поглиблює кризові явища, підкріплює зневіру громадян у верховенство права, та спростовує задекларовані конституційні принципи про те, що людина, її права і свободи визначаються найвищою соціальною цінністю держави і суспільства.

Існування значної кількості нормативного матеріалу не дозволяє вести мову про його якісну складову. Крім того, необхідно зауважити, що кількісна складова, останнім часом переважає у частині підзаконних нормативно-правових актів, при цьому предметна спрямованість такого матеріалу викликає багато питань, оскільки ними врегульовуються відносини, які мають другорядну роль. До цього слід додати, що, виходячи з теорії, підзаконні нормативно-правові акти приймаються на розвиток законодавчих норм, а не підміняють

їх, поряд з цим, як свідчать реалії життя, у адміністративних правовідносинах часто саме так і є.

Україна продовжує користуватися нормативним матеріалом, який дістався їй у спадок від УРСР та СРСР, тобто законодавством зовсім іншої епохи, іншого соціального устрою і суспільства. Перебудова економічних, політичних, соціальних складових, яких країна зазнала в останні два десятиліття, не могли не позначитися на її правовій системі. Безперечно, законодавство України зазнавало певних змін, однак такі зміни не мали системного та комплексного характеру. Не виключенням з цього є законодавство України про адміністративну відповідальність – Кодекс України про адміністративні правопорушення. Значна кількість змін яких зазнав цей кодифікований нормативно-правовий акт, вимірюється не десятками, ці зміни сягають понад декілька сотень. Незважаючи на це, не лише окремі норми чинного КУпАП не встигають за розвитком громадянського суспільства, а й у цілому засадничі принципи, загальні положення істотно відстають від потреб сьогодення, наслідком чого стає сприятливе підґрунтя для порушення прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Очевидно, час вести мову про те, що Україна дійшла до того рубежу, коли рух уперед стовідсотково гальмується перш за все тим, що новітні відносини перебувають поза рамками дозволеного та врегулювання нормами позитивного права, а отже умови, які потребують нормативного урегулювання, залишаються нездійсненними, оскільки відсутня воля, прагнення до вдосконалення та кращого майбутнього. Назріла потреба у змістовному реформуванні законодавства про адміністративні правопорушення, модернізувати його норми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблематики реформування та вдосконалення норм законодавства про адміністративні правопорушення присвячено ряд робіт провідних юристів-науковців України, серед яких перш за все слід згадати роботи Коломоєць Т.О., Авер'янова В.Б., Лук'янець Д.М., Голосніченко І.П., автора вказаних рядків та інших науковців.

Поряд з цим, проаналізувавши дисертаційні дослідження за спеціальністю 12.00.07, матимемо те, що розв'язанню окремих наукових завдань у даній галузі присвятили свої роботи ціла плеяда молодих науковців, серед яких можна згадати: Бабакіна В.М. («Діяльність транспортної міліції в Україні щодо профілактики адміністративних правопорушень у сфері пасажирських та вантажних перевезень». – Х., 2009), Беньковського С.Ю. («Правові засади та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення». – Ірпінь, 2009), Благодарного А.М. («Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю». – К., 2006), Іванова А.В. («Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення». – Х., 2009), Константи О.В. («Адміністративно-правові заходи боротьби з порушеннями митних правил». – Х., 2008), Короєда С.О. («Судовий розгляд справ про адміністративні проступки». – К., 2009), Кострубіцької О.Є. («Адміністративна відповідальність за правопорушення в паливно-енергетичному комплексі України». – К., 2009), Лугового І.О. («Адміністративна відповідальність

за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення». – К., 2007), Марфіної Н.М. («Адміністративна відповідальність за порушення лісового законодавства». – К., 2007), Саєнко С.І. (2Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів». – Х., 2007), Піскуна І.І. («Адміністративно-правові засади встановлення і застосування адміністративного арешту, виправних та громадських робіт». – К., 2007), Титикало Р.С. («Захисна функція юридичної допомоги в адміністративно-деліктному процесі». – К., 2009), Шапаренко С.О. («Відповідальність військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу ОВС за скоєння адміністративних проступків та порядок її реалізації». – К., 2008), Трофімчука А.А. («Профілактика адміністративних правопорушень у сфері виготовлення, гуртової та роздрібної торгівлі аудіовізуальною продукцією». – Л., 2009). Безперечно це не є виключним списком науковців, які досліджували проблеми законодавства про адміністративні правопорушення. Однак, жоден із них комплексно, повно, всебічно не підходив до розв'язання наукової та практичної проблеми, пов'язаної із вдосконаленням чинного законодавства України про адміністративні правопорушення.

Метою статті є дослідження можливостей врахування передового законодавчого досвіду Російської Федерації та Республіки Білорусії у розбудові національного законодавства України про адміністративні правопорушення.

Основні результати дослідження. Вже було багато сказано про те, що норми Кодексу України про адміністративні правопорушення застарілі, не відповідають суспільним відносинам, що існують у суспільстві. Внаслідок цього, значне коло прав, свобод та інтересів людини і громадянина, як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення, позбавлені належного їх захисту та охорони. Змінити такий порядок речей можливо шляхом реформування, модернізації законодавства про адміністративні правопорушення, приведення його у відповідність з потребами сьогодення.

Модернізація права має місце там і тоді, де й коли право визнається таким, що не відповідає сучасним правовим стандартам, під якими розуміється необхідність відображення у праві пануючих у відповідний проміжок часу правових цінностей (сьогодні такими вважаються права людини, правова держава, демократія тощо). Модернізація права має місце у суспільствах, які визнали за аксіому той факт, що інші, більш розвинені країни визначили шляхи розвитку для всіх інших держав і необхідно рухатися по вже визначеному шляху. Успіх модернізації суспільства залежить від ефективності основного інструмента цієї модернізації – права. До числа умов, що визначають досконалість, а значить, й ефективність норм закону та інших нормативно-правових актів, можна віднести: наявність продуманої концепції удосконалення системи права та правової системи; юридичну доктрину, на основі якої відбувається модернізація законодавства та правової системи; дотримання меж правового регулювання; дотримання вимог законодавчої техніки; ступінь розробленості процесуальних механізмів дії закону [1, с. 76-77].

Досвід людства вказує на те, що найкраще навчатися на помилках інших та скористатися їхнім досвідом. Мабуть, цілком виправданим було б дослухатися до здобутків у сфері законодавчого регулювання відносин із застосування адміністративної відповідальності сусідніх країн. Звернемося до законодавчої практики Російської Федерації та Республіки Білорусь, які є нашими сусідами та з якими у нас фактично єдина точка відліку у становленні незалежності своїх країн, з якими ми поєднані історично, маємо спільні історико-правові витоки тощо.

Так, наприклад, Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 21 квітня 2003 року (далі – КРБпАП) [2], зокрема у ч. 1 ст. 2.1 КРБпАП зазначає, що адміністративним правопорушенням визнається винне, а також таке, що характеризується іншими ознаками, передбаченими КРБпАП діяння (дія або бездіяльність), за яке встановлена адміністративна відповідальність. Характерною особливістю такої дефініції є те, що у ній робиться акцент саме на сукупність ознак, які характеризують діяння, як адміністративне правопорушення, тоді як у ст. 9 КУпАП акцент переноситься на сферу посягання (подається перелік охоронюваних законом прав та інтересів), а також визначальним постає існування адміністративної відповідальності, яка є наслідком неможливості притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності. При цьому законодавчого визначення поняття «адміністративна відповідальність» КУпАП не містить. Разом з цим, КРБпАП підкреслює те, що саме у цьому кодифікованому акті концентрується вичерпний перелік діянь, які визнаються як адміністративні правопорушення. На противагу цьому, норми чинного КУпАП, зокрема ч. 2 ст. 9 вказують на те, що адміністративна відповідальність за порушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до закону, кримінальну відповідальність. Це створює певні неузгодженості із матеріальними нормами кримінального права та законодавства, зокрема тими, які визначають, що злочинами, а відтак й підставою для застосування до особи кримінального покарання є вчинення особою діяння, яке міститься у Кримінальному кодексі України, й аж ніяк не в інших законодавчих актах, зокрема й КУпАП. Крім того, необхідно зауважити, що в Україні КУпАП не є єдиним актом, норми якого визначають діяння, які визнаються адміністративними правопорушеннями та тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Отже, під сумнів ставиться унікальність кодифікації КУпАП. Слід звернути увагу й на ту проблему, що законодавчо не закріплено поняття «склад адміністративного правопорушення», що у свою чергу, створює певну розбалансованість загальної частини законодавства про адміністративні правопорушення (хоча у правозастосовній діяльності саме наявність складу адміністративного правопорушення відіграє визначальну роль у притягненні особи до адміністративної відповідальності). Залишається предметом наукової дискусії й юридична особа, як суб'єкт адміністративного правопорушення. З одного боку, нібито юридична особа несе юридичну відповідальність, яка за своєю суттю є адміністративною, з іншого – на законодавчому рівні відсутні норми, які визначають юридичну особу як суб'єкта адміністративної відповідальності.

У ч. 2 ст. 2.1 КРБпАП вказується на те, що адміністративне правопорушення може бути вчинене у виді: 1) закінченого адміністративного правопорушення; 2) замаху на адміністративне правопорушення [4]. Чинні ж норми КУпАП не передбачають стадій вчинення адміністративного правопорушення. Ця обставина мала б позначатися на мірі адміністративного примусу, а відтак й мірі адміністративної відповідальності, однак оскільки у КУпАП ці положення не закладено, це у свою чергу, виключає зі сфери впливу норм КУпАП ряд суспільних відносин, що несуть суспільну шкідливість.

Норми КРБпАП чітко визначають основоположні принципи адміністративної відповідальності, до яких належать принципи законності, рівності перед законом, невідворотності відповідальності, винної відповідальності, справедливості та гуманізму (ст. 4.2 [3]). КУпАП взагалі не містить визначень, переліку принципів, основоположних засад притягнення до адміністративної відповідальності та провадження у справах про адміністративні правопорушення. У той же час саме принципи, як вихідні начала, мають визначати засади визначення діянь, як адміністративних правопорушень, а також стрижні механізму застосування адміністративної відповідальності. Вести мову про те, що у ст. 7 КУпАП закріплено те, що ніхто не може бути підданий заходам впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом не витримує жодної критики, адже юридична практика правозастосовних органів та судової гілки влади свідчить про те, що посадовими особами нехтуються норми процесуального законодавства, а також мають місце непоодинокі факти потурання й матеріальних норм. Поряд з цими нормами, які встановлювали б відповідальність за такі протиправні дії, чинний КУпАП не містить. Крім того, сучасне суспільство на першу сходинку висуває не принцип законності, а принцип верховенства права, поваги до прав людини і громадянина, яким і має «підкорятися» принцип законності. Адже закон заради самого закону не має жодної соціальної, правової цінності, тоді як законність заради людини, її прав, свобод та інтересів є визначальним у сучасному світі.

Для порівняння у КРБпАП значно вдосконалено й систему адміністративних правопорушень у порівнянні з КУпАП. У КРБпАП є статті, які встановлюють відповідальність за спричинення умисних тілесних ушкоджень, які не призвели до незначної стійкої втрати працездатності (ст. 9.1 КРБпАП), наклеп (ст. 9.2 КРБпАП) тощо. Заслужує на увагу й те, що законодавцем зібрано у КРБпАП склади всіх адміністративних правопорушень, проти здоров'я, честі та гідності людини, прав та свобод людини і громадянина, проти власності, у галузі фінансів, ринку цінних паперів та банківської діяльності, у галузі підприємницької діяльності, проти порядку оподаткування, проти порядку митного регулювання (адміністративні митні правопорушення), адміністративні правопорушення проти екологічної безпеки, навколишнього середовища та порядку природокористування, адміністративні правопорушення проти здоров'я населення, проти громадського порядку й моральності, проти безпеки руху та експлуатації транспорту, у галузі охорони історико-культурної спадщини, проти порядку використання паливно-енергетичних

ресурсів, у галузі архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності, благоустрою та користування житловими приміщеннями, у галузі зв'язку та інформації, проти порядку управління, проти правосуддя та діяльності органів кримінальної та адміністративної юстиції, проти порядку приписки громадян до призовних дільниць, призову на військову службу та військового обліку. Це дає можливість вести мову про те, що без норми закону немає підстав для застосування адміністративної відповідальності, а також підкреслює якість кодифікації КРБпАП.

На особливу увагу заслуговує рішучий крок уперед щодо прийняття Процесуально-виконавчого кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення (далі – ПВК РБпАП) [5], норми якого визначають порядок адміністративного процесу, права та обов'язки його учасників, а також порядок виконання адміністративних стягнень. Глава 2 ПВК РБпАП визначає принципи адміністративного процесу, до яких поряд із принципами законності (ст. 2.2 ПВК РБпАП), забезпечення захисту прав і свобод (ст. 2.3 ПВК РБпАП), недоторканності особистості (ст. 2.4 ПВК РБпАП), включені повага до честі та гідності особи, ділової репутації (ст. 2.5 ПВК РБпАП), недоторканність житла чи інших володінь (ст. 2.6 ПВК РБпАП), презумпція невинуватості (ст. 2.7 ПВК РБпАП), забезпечення права на захист фізичної особи, відносно якої ведеться адміністративний процес (ст. 2.8 ПВК РБпАП), публічність адміністративного процесу (ст. 2.9 ПВК РБпАП) тощо (виділено нами – М.С.).

Заслуговує на увагу те, що у нормах ПВК РБпАП, зокрема у ст. 4.5, містяться положення, якими визначається процесуальний статус захисника та представника. Хоча, викладені положення про те, що надання юридичної допомоги особі, відносно якої ведеться адміністративний процес, мають право виключно адвокати, ми не розділяємо. Поряд з цим надання юридичної допомоги потерпілій особі або фізичній особі – підприємцю, відносно якого ведеться адміністративний процес може представник, який може бути, а може й не бути адвокатом. Вважаємо, що у адміністративному процесі особа, відносно якої ведеться адміністративний процес повинна мати можливість користуватися і правовою допомогою адвоката, і правовою допомогою представника. Адже така особа може відмовитися від послуг адвоката, або зажадати того, щоб її захист здійснював адвокат, а представництво, яким також охоплюються й дії, спрямовані на юридичний захист, – представник (оскільки представництво являє собою значно ширше коло відносин з представництва прав, свобод та виконання обов'язків у порівнянні з правовими послугами адвоката). Не менш значимими та цікавими з огляду на можливість їх запозичення та імплементації до національного законодавства України є й інші положення законодавства Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення.

Цікавим для запозичення є досвід Російської Федерації щодо розвитку національного законодавства про адміністративні правопорушення. Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення, прийнятий Державною Думою 20 грудня 2001 р. та схвалений Радою Федерації 26 грудня 2001 р. (далі – КРФпАП) [6] містить прогресивні норми, що впроваджені в

юридичну практику з урахуванням потреб суспільства та існуючого соціально-економічного та політичного устрою нашого сусіда.

Для прикладу, норми ст. 24.3 КРФпАП передбачають право громадян фіксувати хід розгляду справи про адміністративне правопорушення, тоді як в Україні аби довести законність своїх дій щодо фіксації розгляду справи посадовою особою громадянин зазнає безліч переслідувань з боку таких посадовців, а саме надсилання скарг посадових осіб за місцем роботи особи, яка здійснювала фіксацію ходу розгляду справи про адміністративне правопорушення, тощо, аби позбавити особу, відносно якої розглядається справа про адміністративне правопорушення можливості зафіксувати факти порушень прав цієї особи посадовими особами, які здійснюють провадження у справі про адміністративне правопорушення. Також у частині щодо необхідності обов'язкового розгляду клопотань громадян, зокрема у ч. 2 ст. 24.4 КРФпАП зазначається, що клопотання розглядаються негайно, а рішення про відмову у їх задоволенні приймається у формі ухвали. Чітко визначений процесуальний статус поняття (ст. 25.7 КРФпАП), суттєво розширені та конкретизовані міри забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (глава 27 КРФпАП). У КРФпАП визначено підстави для порушення справи про адміністративне правопорушення (ст. 28.1 КРФпАП), а також строки складання протоколу про адміністративне правопорушення (ст. 28.5 КРФпАП). Ст. 28.7 КРФпАП передбачає порядок провадження адміністративного розслідування. Детально регламентовано порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення посадовими особами (поза судом), зокрема визначено форма оформлення процесуальних рішень (ухвали та постанови, чого у КУпАП немає). Також ч. 3 ст. 29.6 КРФпАП містить норму про те, що строк розгляду справи про адміністративне правопорушення не може бути подовжений. Заслуговує на увагу й те, що норми ст. 29.12.1 КРФпАП визначають порядок виправлення описок, опечаток та арифметичних помилок у відповідних рішеннях, прийнятих посадовими особами під час розгляду справ про адміністративні правопорушення. На відміну від норм КРФпАП, норми КУпАП не містять нічого подібного у своєму змісті, як наслідок, всі ці питання законодавчо не врегульовуються, а практика, для якої характерні подібні ситуації, вирішує спори користуючись у кращому випадку аналогією закону, а у іншому – аналогією права, або взагалі покладається на власний розсуд посадових осіб, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Це далеко не вичерпний перелік актуальних питань, на яких хотілося б зупинитися, однак у межах такої роботи на всіх новаціях зупинитися просто неможливо, оскільки кожен з них потребує детального аналізу, можливості та доцільності їх впровадження у національне законодавство. Однак, з впевненістю можна сказати про те, що лише озвучені аспекти потребують нагального врегулювання в українському законодавстві, оскільки зараз юридична практика стикається з тим, що вказані питання не врегульовані законодавчо, а виходячи з положень ст. 6 та 19 Конституції України, де декларуються положення про те, що органи виконавчої влади зобов'язані діяти у межах та спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, отже

виникають сприятливі умови з одного боку для спотворення посадовими особами своїх повноважень, а у деяких випадках й зловживання такими особами своїми повноваженнями під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, а з іншого вселяє у серця громадян зневіру до закону, зневагу до посадових осіб, які допускають діяння, що прямо не передбачені у чинному законодавстві, а відтак підривають авторитет влади, сили закону. Разом з цим таких посадових осіб неможливо притягнути до відповідальності, адже відсутні норми, які б встановлювали б міри юридичної відповідальності за вчинення таких діянь.

Висновки. Підсумовуючи сказане, хочемо зазначити, що КУпАП, як кодифікований акт, норми якого регламентують сферу адміністративно-деліктних правовідносин, пов'язаних із притягненням особи до адміністративної відповідальності та застосуванням заходів державного примусу, з кожним днем втрачає свою актуальність, оскільки його норми не можуть забезпечити якісне регулювання таких відносин, що виникають у суспільстві. Разом з цим недосконалість, невідповідність та, інколи, й неузгодженість окремих його положень призводить до неоднакового його застосування, що вкотре підкріплює зневіру простих громадян, суспільство у своїй захищеності з боку держави, й часто від свавілля самих представників влади, наділених правом застосовувати заходи державного примусу. Прийняття нового кодифікованого акту у даній галузі законодавства є невідворотним кроком уперед, який жодним чином не потрібно затягувати.

У цьому контексті слід системно підходити до розв'язання даного питання. Адже із прийняттям у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, його норми ввели в юридичний обіг новелу кримінального матеріального права, а саме кримінальний проступок, який до цього часу, як юридичне поняття, не визначений. У зв'язку з цим, вважаємо, що доречним було б розробку та прийняття нових кодексів про адміністративні проступки та кримінальні проступки доручити єдиній комісії, яка б могла врахувати на етапі розробки всі спірні та проблемні питання, розмежувати підстави цих видів юридичної відповідальності.

Сприйняття та розуміння підходів до кодифікації норм у даній галузі країн-сусідів є важливим соціально-правовим кроком, оскільки дозволить не лише увібрати передові способи урегулювання подібних відносин у нашому суспільстві, а й створити дієвий механізм для впровадження у суспільні відносини в Україні. Крім того, існуючий досвід апробації країн-сусідів дозволить не допускати непотрібних помилок у державотворенні, що гарантує якість прийнятих законодавчих норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Белингов А.В.* Модернизация права в России: теоретический анализ: дис. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.01 – теория права и государства, история права и государства, история политических и правовых учений. – М., 1999. – 169 с.

2. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З. – [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]. – <http://uvd>.

grodno.by/index.php?option=com_content&id=755&Itemid=188 – Дата доступу 16 грудня 2013 року.

3.Статья 4.2. «Принципы административной ответственности» Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. – [Электронный ресурс]. – [Режим доступу]. – http://uvd.grodno.by/index.php?option=com_content&view=article&id=818%3Aglava-4-st-42&catid=34&Itemid=188 – Дата доступу 16 грудня 2013 року.

4.Статья 2.1. «Понятие административного правонарушения» Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. – [Электронный ресурс]. – [Режим доступу]. – http://uvd.grodno.by/index.php?option=com_content&view=article&id=760%3Arazdel-2-gl-2-st-21&catid=34&Itemid=188 – Дата доступу 16 грудня 2013 року.

5.Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях 20 декабря 2006 г. № 194-З. – [Электронный ресурс]. – [Режим доступу]. – <http://www.tamby.info/kodeks/pikoar.htm> – Дата доступу 17 грудня 2013 року.

6.Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. – [Электронный ресурс]. – [Режим доступу]. – <http://www.admkodeks.ru> – Дата доступу 18 грудня 2013 року.

Самбор М.А. Врахування досвіду Російської Федерації та Республіки Білорусії щодо модернізації законодавства України про адміністративні правопорушення

У статті розглядаються чинні норми кодексів про адміністративні правопорушення Російської Федерації, Республіки Білорусії, новації цих законодавчих актів. Подається аналіз норм Кодексу України про адміністративні правопорушення у порівнянні з кодексами Російської Федерації та Республіки Білорусії та надаються пропозиції, які доречно врахувати під час внесення змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також під час прийняття нового кодифікованого акту України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: кодекс про адміністративні правопорушення, реформування, модернізація, удосконалення законодавства про адміністративні правопорушення.

Самбор Н.А. Учет опыта Российской Федерации и Республики Беларусь по модернизации законодательства Украины об административных правонарушениях

В статье рассматриваются действующие нормы кодексов об административных правонарушениях Российской Федерации, Республики Беларусь, новации этих законодательных актов. Дается анализ норм Кодекса Украины об административных правонарушениях по сравнению с кодексами Российской Федерации и Республики Беларусь, и предоставляются предложения, которые уместно учесть при внесении изменений в действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях, а также при принятии нового кодифицированного акта Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: кодекс об административных правонарушениях, реформирование, модернизация, усовершенствование законодательства об административных правонарушениях.

Sambor M.A. The experience of the Russian Federation and the Republic of Belarus on modernizing legislation of Ukraine on Administrative Offences

The article reviews the existing rules of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation, the Republic of Belarus, the innovations of these laws. The analysis of the Code of Ukraine on Administrative Offences compared to the codes of the Russian Federation and the Republic of Belarus and provided suggestions that it is appropriate to take into account when making changes to the current Code of Ukraine on Administrative Offences, and in the adoption of the new Act codified Ukraine on Administrative Offences.

Key words: *Code of Administrative Offences, reform, modernization, improvement of legislation on administrative offenses.*

Стаття надійшла до редакції 15.11.2013.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ

Р.Б. Прилуцький

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

А.А. Зерниченко

*магістрант
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. У зв'язку з укладенням і виконанням господарських договорів часто виникають проблемні питання, пов'язані з визнанням договорів недійсними та неукладеними. Актуальність даної проблематики збільшується в умовах визнання законодавцем пріоритетності договору у регулюванні цивільних відносин й, тим самим, перетворення його у самостійне джерело права [1]. Судова практика свідчить про складність розгляду справ з цих питань, обумовлену у першу чергу недосконалістю чинного законодавства. Існуючі у зв'язку з цим роз'яснення вищих судових органів містять спірні положення, що вимагає наукових досліджень у цьому напрямку.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з проблемою визнання господарських договорів (власне, як і цивільних) недійсними не дістали широкого відображення у спеціально призначених їм публікаціях. Можна вказати тільки на параграф «Недійсність господарських договорів» у посібнику «Актуальні проблеми господарського права», підготовлений О.А. Беяневич [2, с. 391–410].

Метою є аналіз основних актуальних проблеми визнання господарських договорів недійсними, існуючої судової практики та надання пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Основні результати дослідження. При дослідженні проблем визнанням господарських договорів недійсними важливим є правильне визначення законодавства щодо недійсності договорів. При цьому необхідно враховувати, що згідно з ч. 2 ст. 4 Господарського кодексу України (надалі – ГК) [3] особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. Відповідно до ч. 7 ст. 179 ГК господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України (надалі – ЦК) [4] з урахуванням особливостей, передбачених ГК, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Таким чином, при розгляді питань недійсності господарських договорів необхідно керуватись нормами ГК, що

містять особливості правового регулювання господарських договорів (наприклад, статті 180, 181, 207, 208), відповідними нормами ЦК (§ 2 гл. 16 розд. IV (статті 215–236) й інших законів. Відповідні норми містяться також у Земельному кодексі України [5], Законах України «Про захист прав споживачів» [6]; «Про приватизацію державного майна» [7], «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» [8], «Про оренду державного та комунального майна» [9], «Про страхування» [10], «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» [11], «Про оренду землі» [12], «Про банки і банківську діяльність» [13], «Про іпотеку» [14] та ін.

Важливе значення також має судова практика, особливо тлумачення й роз'яснення, що містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (надалі – Постанова Пленуму ВСУ № 9) [15], Постанові Вищого господарського суду України від 09.05.2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» (надалі – Постанова Пленуму ВГСУ № 11) [16], Інформаційному листі Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання застосування Цивільного і Господарського кодексів України» (надалі – Інформаційний лист ВГСУ № 01-8/211) [17], узагальнення Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [18].

При вирішенні спорів, пов'язаних з визнанням господарських договорів недійсними, можуть виникати певні труднощі, пов'язані з співвідношенням понять «господарський договір», «угода», «правочин», «господарське зобов'язання».

У словниках вказується на тотожність термінів «угода» й «договір»: «Договір – угода про права та обов'язки між державами, підприємствами, установами, окремими особами... Угода – 1. взаємна домовленість про що-небудь. 2. договір, за яким встановлюються взаємні зобов'язання щодо чого-небудь» [19, с. 109, 491].

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК договором визнається домовленість двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Виходячи з цього термін «домовленість» слід розуміти як договір чи угоду, якщо така домовленість досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладення договору.

Згідно зі ст. 202 ЦК правочином визнається дія осіб, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Дво- чи багатостороннім правочином (договором) є погоджена дія двох або більше сторін. Відповідно не всі правочини є договорами, а тільки ті, для вчинення яких необхідна воля й погодження (домовленість) двох або більше сторін. Іншими словами, будь-який договір є правочином. Проте односторонній правочин договором не є. З урахуванням цього у назві Постанови Пленуму ВГСУ № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» не виправдано записано «правочинів (господарських договорів)», оскільки

терміни «правочин» і «господарський договір» не є абсолютно тотожними. Підстави і порядок визнання нечинними, незаконними таких правочинів, як акти, значно відрізняється від підстав і порядку визнання недійсними господарських договорів.

Згідно з ч. 2 ст. 20 ГК права та законні інтерес суб'єктів господарювання захищаються шляхом, у тому числі, визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом (наряду з визнанням повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів). Стаття 16 ЦК серед низки способів захисту цивільних прав та інтересів містить і визнання правочину недійсним.

Що стосується термінів «угода», «правочин», то ми пояснили, як вони співвідносяться з терміном «договір». Проте стаття 20 передбачає застосування терміну «недійсний» не тільки до угод, але й актів, які не є угодами (договорами). Така ж ситуація існує і в ЦК. Як відмічається і в Узагальненнях Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (надалі – Узагальнення ВСУ), у ЦК цей термін застосовується до: визнання прав інтелектуальної власності недійсними (ст.ст. 469, 479, 499); недійсності заборони відступлення права грошової вимоги (ст. 1080); визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301); недійсності права вимоги (ст.ст. 197, 519); недійсності зобов'язання (ст.ст. 548, 565); недійсності акта передання-прийняття робіт (ст. 882); недійсності чека (ст. 1102) тощо.

Це не виправдано розширює поняття «недійсність», підстави його застосування та правові наслідки. Зокрема, некоректним є застосування цього терміну до нормативно-правових актів – у цьому випадку може йтися про їх нечинність або неправомірність (незаконність, протиправність), а також до документів, якими оформлюється, підтверджується право, оскільки право не може бути недійсним – воно або є, або ні. Відповідно, за правилами недійсності правочинів не можна визнавати документи, які за своїм змістом не є правочинами.

Використання у ст. 20 ГК терміну «угода» не зовсім стикнується зі статтями 207, 208 ГК, в яких йдеться про недійсність господарського зобов'язання, а термін «угода» навіть не згадується. При цьому із змісту ч. 2 ст. 207 ГК може навіть скластись враження про певне ототожнення термінів «господарське зобов'язання» і «господарський договір». Але, як правильно зазначає О. Беляєвич, з теоретичної точки зору це є невірним: подібно тому, як в одному понятті не можуть об'єднуватися юридичний факт та його правові наслідки, виключається можливість утворення єдиного поняття договірної угоди та договірного зобов'язання [2, с. 391].

Згідно зі ст. 174 ГК господарські зобов'язання можуть виникати з різних підстав, у тому числі з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не

суперечать. Тобто, договір (угода) не є єдиною підставою виникнення господарського зобов'язання.

Ще складніша ситуація виглядає у зв'язку з організаційно-господарськими зобов'язаннями, які за своєю природою не є майновими. За ч. 3 ст. 176 ГК вони можуть виникати з договору та набувати форми договору. Із цього можна зробити висновок, що договір тут може розглядатися скоріш винятком, ніж правилом. Організаційно-господарські зобов'язання, як правило, виникають безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, акту управління господарською діяльністю тощо. Стаття ж 20 ГК одним із способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання встановлює визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів.

Виходячи із змісту ст. 207 ГК О. Беляневич, як представляється, робить правильний висновок про те, що у ГК йдеться лише про оспорюваність господарських договорів (угод). При цьому вона вважає, що підстави оспорюваності господарських угод, визначені в ГК, мають субсидіарний характер щодо норм ЦК про підстави оспорюваності правочинів, викладених у § 2 глави 16 «Правочини», а правила ЦК щодо нікчемності правочинів повинні поширюватися і на господарські угоди, оскільки в ч. 1 ст. 207 ГК відсутні відповідні приписи [2, с. 392, 393].

На цій позиції знаходиться й Вищий господарський суд України (надалі – ВГСУ), на думку якого, необхідно з урахуванням приписів ст. 215 ЦК та ст. 207 ГК розмежувати види недійсності правочинів, а саме: нікчемні правочини, недійсність яких встановлена законом (наприклад, ч. 1 ст. 220, ч. 2 ст. 228 ЦК, ч. 2 ст. 207 ГК), і оспорювані, які можуть бути визнані недійсними лише в судовому порядку за позовом однієї з сторін, іншої заінтересованої особи, прокурора (зокрема, ч. 1 ст. 227, ч. 1 ст. 229, ч. 1 ст. 230, ч. 1 ст. 232 ЦК, ч. 1 ст. 207 ГК) (п/п 2.5.2. Постанови Пленуму ВГСУ № 11).

У судовій практиці й літературі дискусійним є питання про те, чи може подаватися до суду позов про визнання недійсним нікчемного правочину.

За змістом ч. 2 ст. 215 ЦК нікчемний правочин, на відміну від оспорюваного, є недійсним незалежно від наявності чи відсутності відповідного рішення суду. Однак це, вважає ВГСУ, не виключає можливості подання та задоволення позову про визнання нікчемного правочину (господарського договору) недійсним... спори про визнання нікчемних правочинів недійсними підлягають вирішенню господарськими судами у загальному порядку. З'ясувавши, що оспорюваний правочин є нікчемним, господарський суд зазначає в резолютивній частині рішення про його недійсність або, за відсутності підстав для такого визнання, відмовляє в задоволенні позову (п/п 2.5.2. Постанови Пленуму ВГСУ № 11).

Це твердження суперечить позиції ВСУ, який вважає, що відповідно до статей 215 та 216 ЦК суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності,

про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

При цьому, вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину (п. 5 Постанови Пленуму ВСУ № 9).

Позиція ВСУ оснований, очевидно, на змісті ч. 2 ст. 215 ЦК, якою встановлено, що визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається, і ч. 5 ст. 216 ЦК, відповідно до якої вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою.

Із цього витікає, що суд розглядає не питання про недійсність нікчемного правочину, а про його (правочину) нікчемність і не відповідно до позову про його недійсність, а позову про наслідки недійсності нікчемного правочину. Правда, це не виключає подання до суду позову про визнання правочину, а, відповідно, і господарського договору нікчемним.

Таку думку висловлено також в Узагальненнях ВСУ: «Згідно зі ст.ст. 215 і 216 ЦК суди вправі з дотриманням правил підсудності розглядати позови: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності; про встановлення нікчемності правочину і застосування наслідків його недійсності. Звернутися з вимогою про встановлення нікчемності правочину позивач вправі, якщо є спір про наявність або відсутність такого факту».

Таким чином, при визнанні правочину чи господарського договору недійсними потрібно розрізнити два види можливих позовів: 1) позов про визнання недійсним правочину чи господарського договору (якщо вони є оспорюваними); 2) позов про визнання правочину чи господарського договору нікчемним. За наявності відповідних підстав у першому випадку у резолютивній частині рішення суд вказує про недійсність правочину чи господарського договору, а в другому випадку – про встановлення їх нікчемності.

Як вже зазначалось, нормами ЦК визначено низку нікчемних правочинів, наприклад, ст.ст. 219; 220, 221, 224, 226, 228, 633, 780, 998, 1055, 10561. Частиною 2 ст. 207 ГК передбачено додаткові підстави. Так, недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що:

– виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;

- допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;
- вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

Сторони нікчемного правочину не зобов'язані виконувати його умови (навіть якщо суд не визнавав його недійсним). Поряд з тим, як відмічає ВГСУ, законом не виключається можливість вирішення судом спорів, пов'язаних з визнанням нікчемних правочинів дійсними, у випадках, встановлених законом (ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 220 ЦК). Це відповідає ч. 2 ст. 215 ЦК, якою передбачено, що у випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Відповідно до ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч.ч. 1–3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу на момент вчинення правочину. Недійсність правочину відповідно зумовлюється наявністю дефектів таких його елементів: 1) дефекти (незаконність) змісту правочину; 2) дефекти (недоотримання) форми; 3) дефекти суб'єктного складу; 4) дефекти волі – невідповідність волі та волевиявлення.

Необхідно мати на увазі, що ч. 1 ст. 207 ГК містить також особливі умови недійсності господарського зобов'язання: 1) господарське зобов'язання вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства; 2) господарське зобов'язання укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності).

ВСУ зазначає, що судам необхідно враховувати, що згідно із ст.ст. 4, 10 та 203 ЦК зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актам Президента України, постановам Кабінету Міністрів України, актам інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральним засадам суспільства. Зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (статті 1, 8 Конституції України). Відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину (п. 2 Постанови Пленуму ВСУ № 9).

За загальним правилом невиконання чи неналежне виконання правочину не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання правочину недійсним. У такому разі заінтересована сторона має право вимагати розірвання договору або застосування інших передбачених законом наслідків, а не визнання правочину недійсним. Проте законодавство може містити положення, які суперечать цьому правилу. Так, згідно з ч. 5 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» на вимогу однієї із сторін договір купівлі-

продажу може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбаченим договором купівлі-продажу, у визначені строки. На це вказує і ВГСУ (п/п 2.2. Постанови Пленуму ВГСУ № 11).

З нашої точки зору, такі недоречності пов'язані з недоглядом законодавця, який не встиг внести необхідні зміни до подібних законів з метою приведення їх у відповідність з положеннями ЦК. Суди, безперечно, мають всі підстави не приймати у подібних випадках до розгляду позови про визнання договорів недійсними.

Позови визнання правочинів чи господарських договорів недійсними або нікчемними можуть подаватися разом з вимогами про застосування наслідків недійсності або нікчемності правочину чи господарського договору, що не виключає подання й окремих позовів про такі наслідки. За ст. 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Способами захисту прав при цьому є двостороння реституція або, у разі її неможливості, – відшкодування вартості того, що одержано (ч. 1), відшкодування заподіяних збитків та моральної шкоди винною стороною (ч. 2).

На думку ВСУ, реституція як спосіб захисту цивільного права застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання виндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача – з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК.

Рішення суду про задоволення позову про повернення майна, переданого за недійсним правочином, чи витребування майна із чужого незаконного володіння є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає державній реєстрації за власником, а також скасування попередньої реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (п. 10 Постанови Пленуму ВСУ № 9).

Необхідно мати на увазі, що добросовісність набувача майна в силу ч. 5 ст. 12 ЦК презюмується. Якщо судом буде встановлено, що набувач знав або повинен був знати про наявність перешкод до вчинення правочину, зокрема те, що продавець майна не мав права його відчужувати, це може свідчити про недобросовісність набувача й бути підставою для задоволення позову про витребування у нього цього майна. Продаж майна на торгах (аукціоні), проведених з порушенням порядку, встановленого чинним законодавством,

виключає можливість визнання особи, яка придбала товар на таких торгах (аукціоні), добросовісним набувачем відповідного майна (п/п 2.15 Постанови Пленуму ВГСУ № 11).

Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, вважається таким з моменту його вчинення (ч. 1 ст. 236 ЦК). За змістом ч. 3 ст. 207 ГК господарське зобов'язання, визнане судом недійсним, також вважається недійсним з моменту його виникнення.

Частиною 3 ст. 207 ГК передбачена можливість припинення господарського зобов'язання лише на майбутнє. Якщо зі змісту господарського договору випливає, що зобов'язання за цим договором може бути припинено лише на майбутнє, оскільки неможливо повернути усе одержане за ним (наприклад, вже здійснене користування за договором майнового найму (оренди), користування електроенергією, спожиті послуги, зберігання, здійснене за відповідним договором, тощо), то господарський суд одночасно з визнанням господарського договору недійсним (за наявності підстав для цього) зазначає в резолютивній частині рішення, що зобов'язання за договором припиняється лише на майбутнє. При цьому слід враховувати, що зобов'язання припиняються на майбутнє не на підставі відповідної вказівки в рішенні суду, а в силу закону, тому при визнанні недійсним правочину (господарського договору) зобов'язання його сторін припиняються на майбутнє з моменту набрання чинності рішення суду про визнання правочину (договору) недійсним, хоча б у судовому рішенні й не було зазначено про таке припинення. Якщо господарське зобов'язання припиняється лише на майбутнє, господарським судам слід виходити з того, що у відповідних випадках і неможливості повернення одержаного за зобов'язанням у натурі правові наслідки такої недійсності визначаються відповідно до ст. 216 ЦК та ч. 2 ст. 208 ГК.

Разом з тим, якщо за правочином, визнаним недійсним, права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, то наслідки у вигляді реституції застосовані бути не можуть, але згідно з ч. 2 ст. 236 ЦК можливість настання таких прав та обов'язків у майбутньому припиняються.

З визнанням господарських договорів недійсними тісно межує питання про визнання таких договорів неукладеними. Не може бути визнаний недійсним договір, який не укладено, оскільки умови визнання договору недійсним повинні бути наявними саме на момент його укладення.

Однією з основних умов укладання господарського договору є досягнення домовленості за всіма істотними умовами договору. Загальні положення про істотні умови договору закріплено у ч. 1 ст. 638 ЦК. Проте у ст. 180 ГК містяться важливі особливості, які відрізняють господарський договір від звичайного цивільного договору. Господарський договір, як і цивільний, вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Однак, на відміну від цивільного, при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Для

укладання ж цивільного договору вимагається узгодити у будь-якому випадку тільки предмет договору. Відсутність у договорі тієї чи іншої істотної умови (умов) може свідчити про його неукладення, а не про недійсність.

Частиною 2 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» встановлено, що відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених цією статтею, а також порушення вимог статей 4-6, 11, 17, 19 цього Закону є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди, а також для визнання договору недійсним відповідно до закону.

Із змісту п/п 2.6. Постанови Пленуму ВГСУ № 11 можна зробити висновок, що ВГСУ розглядає це як виняток і допускає визнання договорів оренди землі недійсними за відсутності будь-якої істотної умови, визначеної такою у ст. 15 закону. На наш погляд, з цією позицією навряд чи можна погодитись, оскільки вказане положення ст. 15 суперечить ч. 1 ст. 638 ЦК та ст. 180 ГК щодо умов і моменту укладання договору, а також ст. 15 ЦК щодо умов визнання договору недійсним. Відповідно ж до ч. 2 ст. 4 ЦК закон чи його окреме положення не можуть інакше регулювати певні відносини ніж ЦК. Якщо законодавець хоче саме цього, то він зобов'язаний внести зміни до відповідних положень ЦК, чого немає. Безперечно, що у даному випадку договір оренди землі має визнаватись неукладеним.

Проте, з визнанням договору неукладеним є проблема. ВСУ і ВГСУ вважають, що позовна вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає передбаченим законом способам захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, і тому в задоволенні відповідної вимоги має бути відмовлено; в такому разі можуть заявлятися вимоги, передбачені главою 83 ЦК «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» (п. 8 Постанови Пленуму ВСУ № 9, п/п 2.6. Постанови Пленуму ВГСУ № 11).

Висновки ВСУ й ВГСУ ґрунтуються лише на тому, що у ст. 16 ЦК і ст. 20 ГК не передбачено такий спосіб захисту як визнання договору неукладеним. Відповідно у таких випадках до суду мають подаватися позови не про визнання договору неукладеним, а про наслідки неукладеного договору, у тому числі про повернення майна, набутого без достатньої правової підстави. Зрозуміло, що при цьому суд не може обійти увагою питання про визнання договору неукладеним. Спочатку суд встановить наявність чи відсутність підстав визнання договору неукладеним, а вже потім – можливість застосування відповідних наслідків. Формально це відповідає закону. Проте, як видається, таке положення не відповідає потребам захисту прав та законних інтересів учасників договірних відносин і вимагає доповнення статей 16 ЦК й 20 ГК положенням про такий спосіб захисту як «визнання правочину, договору неукладеним». При цьому слід приймати до уваги також те, що наслідком визнання договору неукладеним можуть бути не тільки майно, але й блага немайнового характеру.

При вирішенні питання про чинність (укладеність) господарського договору, крім істотних умов, важливе значення можуть мати й інші обставини (не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо відповідно до законодавства необхідна його передача; не здійснено дер-

жавну реєстрацію або нотаріальне посвідчення, необхідні для його вчинення, тощо).

Визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання його сторонами. Якщо дії сторін свідчать про те, що оспорюваний договір фактично було укладено, суд має розглянути по суті питання щодо відповідності його вимогам закону. Це правило не стосується випадків, коли для вчинення правочину необхідні його державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, оскільки за відсутності відповідної реєстрації чи посвідчення договір в будь-якому разі не вважається укладеним (п/п 2.6. Постанови Пленуму ВГСУ № 11).

При вирішенні спорів про визнання господарських договорів недійсними необхідно звертати увагу й на форму договору. Порушення вимог закону щодо укладення правочину в письмовій формі є підставою для визнання його недійсним лише в разі, коли це прямо передбачено законом, зокрема статтями 547, 719, 981, 1055, 1059, 1107, 1118 ЦК тощо.

Зі змісту абзацу 2 ч. 1 ст. 218 ЦК не може доводитися свідченням свідків не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його вчинення, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину. Випадки, коли свідчення свідків допускаються як засіб доказування факту вчинення правочину, у ЦК визначені прямо (ч. 2 ст. 937, ч. 3 ст. 949 ЦК).

З підстав недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину нікчемними є тільки правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін.

При розгляді таких справ суди повинні з'ясувати, чи підлягає правочин обов'язковому нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину.

У зв'язку з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину договір може бути визнано дійсним лише з підстав, встановлених статтями 218 та 220 ЦК. Інші вимоги щодо визнання договорів дійсними, в тому числі заявлені в зустрічному позові у справах про визнання договорів недійсними, не відповідають можливим способам захисту цивільних прав та інтересів. Такі позови не підлягають задоволенню.

Висновки. Проведений аналіз проблем вирішення спорів про визнання господарських договорів недійсними свідчить про те, що в основі такої проблемності лежать системні недоліки чинного законодавства. З одного боку, – це загальні проблеми невирішеності питання про поняття, правову природу й місце господарського договору у системі права, про співвідношення між ЦК і

ГК, що спонукає судову практику розглядати ГК як певний додаток до ЦК. Хоча у ст. 4 ГК чітко зазначено, що ГК не регулює майнових відносин, що регулюються ЦК, а особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим кодексом. Тому, і це друга сторона проблеми, ГК повинен містити більш досконалі положення саме про подібні особливості. Зміст ст. 207, 208 ГК не відповідає цій вимозі. За цілою низкою положень вони є суперечливими і вимагають внесення докорінних змін і доповнень.

Вимагають внесення доповнень ст. 16 ЦК, 20 ГК положенням про такий спосіб судового захисту як «визнання правочинів, договорів неукладеними», ціла низка чинних законів – приведення у відповідність з положеннями ЦК й ГК щодо визнання правочинів чи договорів недійсними або неукладеними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Див.: Прилуцький Р.Б. Джерела господарського права за чинним законодавством України / Р.Б. Прилуцький // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 409–419. Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10prbczu.pdf>; Прилуцький Р.Б. Договір та звичай як джерела господарського і цивільного права України / Р.Б. Прилуцький // Часопис Академії адвокатури України. Електронне наукове фахове видання. – 2012. – № 4 (17). Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/12prbcpu.pdf>

2. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 528 с. – Бібліогр.: с. 526–527.

3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. (у редакції Закону України від 1 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – N 7. – Ст. 84.

7. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 24. – Ст. 348.

8. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 24. – Ст. 350.

9. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 30. – Ст. 416.

10. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 18. – Ст. 78.

11. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 03.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 34. – Ст. 228.

12. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.

13. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – №№ 5-6. – Ст. 30.

14. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 38. – Ст. 313.

15. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

16. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними. Постанова Вищого господарського суду України від 09.05.2013 р. № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

17. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання застосування Цивільного і Господарського кодексів України». [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>

18. Узагальнення Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

19. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / Худож. Оформлювач С.А. П'яткова. – Харків : Фоліо, 2002. – 540 с.– (Б-ка державної мови).

Прилуцький Р.Б., Зерниченко А.А. Щодо проблеми визнання господарських договорів недійсними

У статті досліджено проблеми визнання господарських договорів недійсними. Проаналізовано положення Господарського, Цивільного кодексів України та інших законів, постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України з цього питання, погляди науковців. Розглянута проблема визнання договору неукладеним. Запропоновано зміни та доповнення до законодавства.

Ключові слова: правочин, договір, господарський договір, недійсний правочин (договір), нікчемні, оспорювані договори, неукладений договір.

Прилуцкий Р.Б., Зерниченко А.А. О проблеме признания хозяйственных договоров недействительными

В статье исследованы проблемы признания хозяйственных договоров недействительными. Проанализированы положения Хозяйственного, Гражданского кодексов Украины и других законов, постановления Верховного Суда Украины и Высшего хозяйственного суда Украины по этому вопросу, взгляды ученых. Рассмотрена проблема признания договора незаключенным. Предложены изменения и дополнения к законодательству.

Ключевые слова: правочин (сделка), договор, хозяйственный договор, недействительный правочин (договор), ничтожные, оспоримые договоры, незаключенный договор.

Prylutskyi R.B., Zernichenko A.A. About a problem of recognition of the economic contracts void

In clause the problems of a recognition of the economic contracts void are investigated. The rules of the Economic, Civil codes of Ukraine and other laws, decision of the Supreme Court of Ukraine and Superior economic court of Ukraine on this question, sights of the scientists are analysed. The problem of a recognition of the contract not made is considered. The changes and additions to the legislation are offered.

Key words: *pravochyn (bargain), contract, economic contract, void pravochyn (contract), insignificant, voidable contracts, not made contract.*

Стаття надійшла до редакції 10.11.2013.

ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА

О.А. Радзівілл

*доцент кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. З розпадом біполярної моделі світового порядку і долученням держав колишнього «соціалістичного табору» до надбань і проблем світу «розвиненого капіталізму», стає очевидною потреба досконало зрозуміти глибину й багаторівневість теорії й практики західної правової традиції. Актуальність зусиль у цьому напрямі обумовлена, по-перше, тим, що розуміння не лише букви, але й духу західного права допоможе, зрештою, усвідомити, чим була для народів Східної Європи «епоха соціалізму», який, будучи продуктом західної правової традиції, за межами Європи чітко виявив загальноісторичну проблему: формальні й антигуманні мотиви запозичення, навіть найкращих ідей і здобутків людства, можуть перетворити їх на знаряддя маргіналізації суспільств, в якому ці запозичення впроваджуються. Другим, більш прагматичним, мотивом глибшого усвідомлення західного права є те, що на ньому будується сучасна глобальна світова система, де економічні відносини відіграють роль локомотиву, за яким, досить успішно, рухаються й інші складові сучасного міжнародного правопорядку – культурні, гуманітарні, соціальні тощо. Україна ставши, зрештою, членом СОТ і не втрачаючи надій на повноцінне співробітництво з європейським гуманітарним, безпековим і економічним простором, гостро потребує юристів нової генерації, які б «на рівних» почували себе у правовідносинах, побудованих на засадах західної правової традиції.

Загальні принципи права, акумулюючи в собі найкращі ідеї, рішення й формули від античності і до сьогодні, є втіленням «духу» західної правової традиції – самобутнім і досить успішним досвідом узгодження переважно індивідуалістично вмотивованих принципів природного права з соціально орієнтованими нормами громадського й державного ладу. На них, як на найбільш випробувані часом здобутки цивілізації у сфері правового регулювання суспільних відносин, орієнтуються суб'єкти як приватно-, так і публічно-правових відносин. Зокрема, при розв'язанні спорів між державами Статут Міжнародного суду ООН передбачає звернення суддів до «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», як до джерела правової мудрості, у випадках, коли звернення до конкретних міжнародних угод чи звичаєвих норм загального міжнародного права не дає належних критеріїв для винесення

обґрунтованого судового рішення. В галузі міжнародного економічного права, де різноманіття реальних відносин значно важче піддається формальним правилам, ніж в сфері міжнародного публічного права, загальноправові принципи відіграють особливу роль, заповнюючи всі лакуни, не врегульовані актами державного волевиявлення, а також слугуючи змістовною основою багаторівневої системи принципів загального й спеціального характеру – як всієї галузі, так і окремих підгалузевих напрямів, яка, в свою чергу, разом з економічними інтересами і звичаями, слугує основою багаторівневої ієрархії договірного регулювання міжнародних економічних відносин.

Аналіз попередніх досліджень та публікацій. Важливу роль у дослідженні загальних принципів права та їх втіленні у правотворчості провідних європейських держав відіграють роботи з порівняльного правознавства, зокрема, використані в статті дослідження К. Цвайгерта і Х. Кьотца [1, 2]. Значення загальних принципів права у розвитку західної правової традиції, зокрема англійського права справедливості, розкрив Г. Дж. Берман [3]. З вітчизняних авторів дуже цікавий аналіз загальних принципів права в системі джерел міжнародного права належить О. В. Київець [4], а роль звичаїв і загальноправових принципів у контексті соціальної й психологічної концепції праворозуміння – О.О. Мережку [5]. Специфіку міжнародного економічного права – в сукупності його джерел і суб'єктів правотворчості – досліджено в роботах Карро Д. і Жюйяра П. [6], їхні характеристики міжнародного економічного права творчо використано для дослідження всієї системи міжнародного публічного права в роботах Ж. Тускоза [7], а також Н. К. Діня, А. Пелле і П. Дайє [8, 9].

Мета статті – показати значення й найбільш поширені спеціальні тлумачення загальних принципів права – в якості джерел міжнародного економічного права.

Основні результати дослідження. Принципи (від лат. *principium* – основа, начало) є основою будь-якої концептуальної системи, яка визначає особливості її організації й впливу на об'єктивну реальність. Загальні принципи права складають невизначений за обсягом комплекс матеріальних і процесуальних норм, які в різний час в різних правових традиціях фіксували найважливіші правила суспільних відносин як публічного, так і приватного характеру. Найбільш значимий вплив на формування загальних принципів права здійснили класичне римське право і англосаксонське право справедливості. Саме в праві справедливості пройшли своє становлення й ті загальні принципи права, які згодом стали правовою основою лібералізму й сучасних міжнародних економічних відносин. Право справедливості формувалося в період, коли в Англії, під захистом королівської влади, розвивався ранній «мануфактурний» капіталізм: прецеденти загального королівського права не могли слугувати основою судових рішень у сфері нових суспільних відносин, що склалися в умовах раннього капіталістичного підприємництва. Постраждали учасники цих нових відносин зверталися до канцлерських судів, які в пошуках рішень спиралися на справедливість, здоровий глузд, добрі звичаї, Біблію, принципи римського права тощо [3, с. 30]. Право справедливості, як практика діяльності канцлерських судів, стало системою реалізації в судових рішеннях

ідей природного права, і саме формулювання цих судових рішень послугувало джерелом багатьох відомих нині загальних принципів права – від найбільш узагальнених, таких як: «жодне порушене право не повинно залишатися без захисту» чи «будь-яка завдана шкода вимагає компенсації» – до цілком спеціальних, таких як право вчиняти позов на основі неотримання очікуваних вигод однією з сторін укладеного контракту [3, с. 30-35]. В теорії цей досвід було акумульовано у «філософії справедливості», яка відновила в реаліях нового часу ідеї природного права, знову ж таки, часто викладаючи їх у вигляді загальноправових принципів.

Загальні принципи права нового часу втілювали прагнення європейських націй звільнитися від станово-корпоративних обмежень і сваволі духовної й військової верхівки, їх боротьбу за «право гаманця», тобто право податного стану – через парламент – приймати чи відхиляти рішення про обсяги й спрямування податків, платниками яких вони мають стати. Політичним втіленням усвідомлення прав на приватний інтерес і очікування взаємних вигод від суспільних відносин стала ідея держави як суспільного договору Т. Гоббса, що визначила нові на той час соціальні мотиви державотворення – добровільне передання владним органам частини індивідуальних природних прав для забезпечення тих вигод, які дає соціально й політично організоване життя. Побудована на принципах взаємної вигоди та суспільної користі й філософія прагматизму, яка сприяла становленню в Англії буржуазного політичного ладу і бурхливого розвитку англійської промисловості й економіки. Логічним продовженням цього інтелектуального руху став і англійський лібералізм XIX століття, зокрема теорія порівняних вигод (*l'avantage compare*)¹ Д. Рікардо [6, с. 33]. Провідну роль англосаксонського правового мислення у формуванні правових основ сучасного міжнародного економічного порядку відмічають Цвайгерт і Кьотц, Жуайр і Карро, Г. Берман та багато інших дослідників. Як зазначає Карро Д. і Жюйяр П., сучасний міжнародний економічний порядок будується на трьох основних принципах: «свободи торгівлі і платежів»; «рівноправності»; «взаємності вигод» [3, с. 33].

З цих трьох принципів найбільш глибоку психологічну основу має, безумовно, «принцип взаємної вигоди», який можна визнати одним із найбільш фундаментальних загальних принципів, що впливають з самої природи людини. Вигода, інтерес, корисність, благо – виступають реальним мотивом як у міжлюдських відносинах, так і у міжнародному економічному співробітництві. Слугуючи критерієм узгодження різноспрямованих прагматичних інтересів сторін правовідносин, як дво-, так і багатосторонніх, принцип взаємної вигоди окреслює коло, в межах якого сторони можуть реально мати рівні права. Він визначає межі їх рівності сферою співпадіння їх інтересів, вказуючи, де юридична рівність сторін буде обґрунтована еквівалентністю очікуваних вигод, які вони гарантують надати одна одній. Відповідно, й «принцип рівноправності» в сфері економічних, чи взагалі будь-яких прагматичних, відносин

¹ Саме так перекладено в цит. творі: у вітчизняній літературі більш відомий як «принцип відносних переваг»

діє значно гнучкіше, ніж це приписує формальна юридична рівність сторін у цивільному праві, чи принцип суверенної рівності держав у міжнародному праві: спираючись в таких відносинах на принцип взаємної вигоди, принцип рівноправності фактично орієнтує й зобов'язує сторони бути готовими обмежити свої претензії на рівність лише тією сферою, де вони можуть надати одна одній еквівалентну вигоду. Але при цьому сторонам таких відносин забезпечується вільний пошук варіантів і меж еквівалентності обміну – через третій принцип – «вільної торгівлі», в найширшому його тлумаченні.

Сучасні міжнародні економічні відносини показують, що сам принцип взаємної вигоди можна розглядати як у вузькому, так і в широкому сенсі. Тобто як на рівні еквівалентного обміну певними благами у двосторонніх домовленостях, так і в межах правопорядків, утворених багатосторонніми домовленостями субрегіонального, регіонального, міжрегіонального чи універсального рівня. Тож в широкому сенсі більш вдалою редакцією, принципу взаємної вигоди – був би принцип спільної вигоди, або в більш поширених варіантах – спільної корисності, спільного блага, спільного надбання. Останній варіант цього принципу, до речі, співзвучний з концепцією спільної спадщини людства (чи загальнолюдського надбання), а в історичному контексті – з назвою й змістом римської держави в період її становлення (*Res publica*) – як асоціації великих родин-фамілій, наділених формально рівною правосуб'єктністю. Як бачимо, «кумулятивний» ефект принципу взаємної вигоди може втілюватися на різних рівнях інтегрованості, відповідно до простої залежності – чим більше взаємних благ можуть надати сторони відносин одна одній, тим більшої глибини й різноманіття можуть ці відносини набути і тим більш органічну й надійнішу інтеграцію вони можуть скласти. Цим обумовлена головна відмінність сучасного міжнародного економічного порядку від універсального міжнародного правопорядку: останній закладає бажані стандарти, перший, більш-менш прагматично, намагається до цих стандартів наближатися. Розвиток світової економіки формує багаторівневу й динамічну систему економічних відносин, де країни з різним рівнем економічних показників входять у різні асоціації – як в межах «горизонтальних» відносин з близькими собі за рівнем життя, так, по можливості, і з країнами більш розвченими, гнучко шукаючи можливостей «підтягнутися» до бажаних економічних перспектив.

Сучасний міжнародний економічний порядок не є ліберальним, тобто керованим мотивом взаємної вигоди у найбільш безпосередньому й відвертому вигляді. По-перше, соціалістичні революції й звільнення народів від колоніальної залежності актуалізували «робінгудівській» принцип «експропріації експропріаторів»: як соціалістичні, так і постколоніальні країни у відносинах з розвиненим капіталізмом починали з експропріацій чи націоналізацій, й надалі керувались марксистським відношенням до капіталізму – як до режиму експлуататорів. Це, загалом, лише збільшувало неефективність міжнародних економічних відносин і несправедливість у розподілі світових благ: у переважній більшості випадків демагогічні корумповані верхівки бідних країн, виступаючи від імені очолюваних ними народів, все відвертіше прагнули власних

кланових вигод, винахідливо комбінуючи комуністичні гасла і практику спекулятивного й репресивного «початкового накопичення» капіталу, ігноруючи при цьому – і соціальну справедливість, і закони економічної науки, і досвід націй, що вже зуміли пережити й подолати хвороби свого становлення.

По-друге, капіталістичні країни, аналізуючи ранній досвід СРСР з державного регулювання економікою, заклали основи неоліберального міжнародного економічного порядку. Його метою, як і лібералізму, є забезпечення свободи підприємництва, але при цьому: 1) вводиться можливість істотного втручання у цей процес держави; 2) пріоритет нормотворчості у цій сфері переноситься з національного на міждержавний рівень; 3) держави самі – міждержавними домовленостями, актами міжнародних організацій, новими звичаями міждержавних відносин – визначають межі такого втручання і цілі, заради яких це втручання допускається [9, с. 123]. Важливою ознакою неоліберального міжнародного економічного порядку стала інституалізація міжнародного економічного співробітництва: повоєнна світова економічна система мала спиратися на три спеціалізовані універсальні міжурядові організації, що відповідно б регулювали: міжнародну торгівлю; міжнародний рух капіталів; узгоджену міжнародну валютну політику. Всесвітній Банк і Міжнародний валютний фонд, засновані Бреттон-Вудськими домовленостями 1944-1945 рр., стали основою світової фінансової системи. Створити Міжнародну організацію торгівлі, як відомо, в той час не вдалося, але Генеральна угода з торгових тарифів (ГАТТ-47), адміністрування якої забезпечував її Постійний Секретаріат, виконувала роль координатора міжнародної торгівлі до заснування Світової Організації Торгівлі. Коли у 1970-х роках неоліберальна світова система пережила першу кризу, значний «запас міцності», притаманний багаторівневій і, значною мірою, самоорганізованій ринковій економіці, дозволив виправити ситуацію [9, с. 125]. При всій самоврядності ринкової економіки, її організаційне забезпечення «зверху» мало вирішальне значення: з ініціативи розвинених країн міжнародні економічні установи стали на шлях постійного моніторингу співвідношення розроблених моделей світового економічного розвитку з їх практичною реалізацією, що надалі дозволило їм оперативним чи навіть упереджувально усувати поточні проблеми. При цьому періодичні «оздоровлення» неоліберальної економічної системи, як і постійне оновлення неоліберальної економічної доктрини, супроводжувалося поетапним сприйняттям нових ідей, що формувалися в руслі неосоціалізму.

Отже, по-третє, не зважаючи на політику протистояння, минулий геополітичний режим «біполярності» й полеміка соціалістичних держав з капіталістичними – сприяли глибшому усвідомленню переваг і недоліків обох систем, активізації пошуку шляхів гармонізації міжнародних відносин, відродженню пріоритету гуманітарності в науці й соціальній організації, формуванню ідеї загальнолюдської солідарності, а також розвитку й кодифікації міжнародного права та окресленню цілісної моделі світової економічної системи. В сучасній міжнародно-правовій доктрині цілком усвідомлено той факт, що в світовому правопорядку останньої третини ХХ ст., включаючи й економічний порядок, компроміс між неоліберальними й неосоціалістичними принципа-

ми й цінностями є найбільш актуальним. Вперше на це явище звернув увагу Ж. Тускоз, який окремі галузі й інститути сучасного міжнародного права розподілив по двох великих напрямках – неоліберального й неосолідариського спрямування. Неоліберальна доктрина, на його думку, лежить в основі міжнародно-правового регулювання: торгівлі (товарами, послугами, правами інтелектуальної власності); руху міжнародних фінансів; міжнародних комунікацій (перевезення й зв'язок). Неосолідариська доктрина охоплює за Ж. Тускозом: «право розвитку», включаючи економічну й науково-технічну допомогу; систему компенсаційних заходів у торгівлі між країнами з розвинутою й нерозвинутою економікою; міжнародно-правовий захист природного середовища. В свою чергу «Право розвитку», багатьма авторами включається до Прав Людини в широкому сенсі (Human Right). Виникають все нові й нові напрями солідариського регулювання міжнародного правопорядку, зокрема: захист культурної спадщини; концепція спільної спадщини людства; особливий захист країн, що мають несприятливі природні умови; міжнародні добродійні програми проти голоду, бідності, епідемій, неосвіченості, екологічних проблем [7, с. 12]. Всі ці напрями є тісно взаємопов'язаними, і на межі тисячоліть стає все більш зрозумілим, що неоліберальний і неосолідариський підходи в міжнародному праві є взаємодоповнюючими. Таке розуміння вимагає наступного кроку – балансу, а згодом, і синтезу «індивідуально орієнтованого» й «соціально орієнтованого» права – як на рівні національних правопорядків, так і на рівні міжнародно-правових стандартів. Цей синтез має супроводжуватися синтезом «індивідуалістичної» й «колективістської» моралі, без чого не може бути досягнуто несилове й свідомого дотримання правових приписів.

Це набуває особливої актуальності в наш час, коли в міжнародному економічному праві все сильніше проявляються дві тенденції, відзначені Карро Д. і Жюйяром. П.: по-перше, феномен інтернаціоналізації, тобто погоджене державами в загальносвітовому масштабі усунення економічних бар'єрів і вільний обіг всіх чинників виробництва; по-друге, «самовідсторонення» держав від участі в міжнародних господарських зв'язках і навіть, значною мірою, – від їх регулювання [6, с. 31]. Відновлення важливості статусу приватних учасників господарської діяльності в якості носіїв прав і обов'язків в сфері міжнародного економічного права, частково є відновленням ліберальної ідеї невтручання держави у практику підприємницької діяльності, але фактично навіть могутні ТНК, які розглядаються Д. Карро і П. Жюйяром в якості реальних «законодавців» в сфері міжнародних економічних відносин, залишаються зв'язаними як міждержавними домовленостями, включаючи статuti міжнародних економічних організацій, так і власними «кодексами поведінки», що будуються на певних загальноправових принципах чи їх спеціальних редакціях для тих чи інших сфер економічного співробітництва [6, с. 27-30]. Що ж стосується передання державами повноважень міжнародним міжурядовим організаціям, то логіка цього процесу цілком зрозуміла: держави впродовж кількох десятиліть після другої світової війни забезпечили більшість сфер міжнародних відносин основоположними договорами, кодифікувавши правила їх регулювання. Паралельно вони створили міжнародні установи, які забез-

печують нині дотримання положень цих системних договорів, доповнюючи їх спеціальними договорами (розроблюючи їхні проекти), а також поточними актами обов'язкового чи рекомендаційного характеру. Лише деякі міжнародні організації, наприклад, СОТ, зовсім не наділені нормотворчими повноваженнями, проте на основі Генеральної Ради СОТ діє Форум з перегляду торгової політики, на якому Конференція міністрів приймає нові угоди, голосуванням кожної держави-учасниці самої за себе. Отже сучасна інтернаціоналізація й видиме усунення держав від втручання у міжнародну економіку не підриває основи міжнародного порядку, побудованого активним співробітництвом держав в повоєнний період. Ця система, спираючись на державу, як на суверенного представника й захисника інтересів свого населення в міжнародних відносинах, здатна адекватно реагувати на нові, цілком закономірні виклики часу. Але для цього необхідно усвідомити й «правильно обійтися» з головною суперечністю між національним і міжнародним правом: перше будується на державному примусі, друге – на свідомо й добровільно взятих на себе зобов'язаннях. Ця проблема може бути подолана новим розумінням права – не як формального втілення абстрактної за змістом «волі законодавця», а як результату спільного пошуку «на рівних» – самими учасниками правовідносин – формул узгодження різновекторних інтересів на всіх рівнях суспільних відносин: від міжособистісних – до універсального міжнародного правопорядку. Формально такими «формулами» можуть бути цінності, мотивації, релігійні й морально-етичні приписи, звичаї, норми законодавства тощо. За змістом же, на нашу думку, всі ці формули знайдуть своє втілення в гнучкій, динамічній і багаторівневій за ступенем узагальнення системі загальних принципів права.

Н. К. Дінь і співавтори відносять загальноправові принципи до «стихійних» джерел міжнародного права, разом зі справедливістю й міжнародним звичаєм [8]. Ці джерела тісно взаємопов'язані: якщо справедливість, будуючись на морально-етичних уявленнях суспільства, виступає загальним соціально-правовим орієнтиром, а звичай – усталеною і взаємоочікуваною поведінкою учасників правовідносин, то загальні принципи права часто втілюють ідеї цих джерел – у визначеннях, відточених практикою й досвідом теоретичного їх усвідомлення. Соціологічна теорія праворозуміння виходить з того, що «стихійне» нормоутворення є первинним джерелом права: самі суспільні відносини формують норми в якості продукту узвичаєної й усвідомленої практики. Прихильники соціологічної теорії навіть позитивне право, цілком слушно, пов'язують з тим, що в «правильній» державі законодавець «не вдумує» норми законів, а лише надає їм офіційного статусу, відкриваючи їх в практиці й потребах життя свого суспільства. Теж саме відбувається й на рівні міжнародного, зокрема, міжнародного економічного права: держави в своїх офіційних домовленостях закріплюють ті норми, які вимагає практика повсякденної діяльності операторів економічних відносин. Усвідомлення учасниками правовідносин правил їх спілкування і взаємне очкування дотримання цих правил – є важливим критерієм того, що, навіть без закріплення в офіційних актах, зі стихії суспільних відносин формується система соціальних і правових норм, які «самі по собі» забезпечують єдність і порядок у відповідній соціальній сис-

темі. Зокрема, в якості критерію «юридичності» норми міжнародного права використовується формула «*oratio juris*» – переконаність держав у обов'язковості для них встановлених між ними правил і рішень. У ст. 38 Статуту Міжнародного ООН у визначенні звичаю «як загальної практики, визнаної державами за правову норму», доктрина виділяє «матеріальну» й «психологічну» складову. Остання (визнання державами звичаєвої норми за правову) – і є «*oratio juris*».

З іншого боку, завдяки своїй «стихійності», загальні принципи права, так само як звичай чи тлумачення справедливості, первинно не зв'язані критерієм бути обов'язковими нормами. Вони є лише орієнтирами, для надання обов'язковості яким, необхідна спільна воля суб'єктів відносин. При цьому, завдяки своєму різноманіттю, гнучкості застосування й тлумачення, загальні принципи права утворюють пластичний масив норм, які заповнюють прогалини там, де спільні домовленості ще однозначно не встановлені. Для міжнародних економічних відносин ця практика є, можливо, найбільш розробленою. Основний масив норм міжнародного економічного права – диспозитивні й поліваріантні, тобто застосовуються в сукупності – як інструменти, кожен з яких відповідає за певні аспекти багатовимірної реальності. В основу ж цієї системи покладено незначну кількість імперативних правових норм, інваріантність яких обумовлена не загрозою тяжких покарань, а тим, що вони недвозначно спрямовані на захист констант цивілізованих суспільних відносин. Д. Карро і П. Жуйяр так характеризують особливості міжнародно-правового регулювання економічних відносин: «право економічного співробітництва не розглядає міжнародний порядок з точки зору законності й судових рішень, його не цікавить питання «хто, що порушив» – воно намагається пересвідчитися у незмінності духу співробітництва тих учасників відносин, які тимчасово відійшли від дотримання економічної норми» [8, с. 189]. Інші автори в розвиток цього підходу зазначають: «Замість «прокурорського підходу», коли відслідковується найменші порушення закону, держави у економічних питаннях віддають перевагу більш дипломатичній позиції... загалом забезпечення економічних зобов'язань передбачає не менше санкцій, ніж інші міжнародні зобов'язання, проте держави... віддають перевагу відступу від застосування санкцій або непрямим санкціям» [8, с. 190].

Можливість один і той самий загальноправовий принцип викласти в різних редакціях – реально утворює цілу ієрархію змістів, які можуть застосовуватися як до міждержавних, так і до приватноправових відносин. Наприклад, вже згаданий принцип взаємної вигоди – ще в англійському праві справедливості отримав такі відомі варіанти, як принцип «очікуваних вигод» і принцип «розумних очікувань». Формула «розумних очікувань» часто застосовується в міжнародних угодах, спрямованих на регулювання приватноправових відносин, наприклад, у Віденській конвенції ООН про міжнародні договори купівлі-продажу товарів 1980 р. Критерій «очікуваних вигод», як продукт права справедливості, діє і в міжнародному, і в приватному праві: в останньому він виявляється значно ефективнішим в захисті «слабкої» сторони правовідносин, ніж, критерій добровільності цивільно-правових відносин (наприклад у

визначенні цивільних правовідносин в ст. 1 ЦКУ). Адже крім відсутності тиску, порушення прав слабшої сторони контракту може статися внаслідок не усвідомлення однією зі сторін всієї повноти наслідків або спеціальних застережень до правочину, які через необізнаність сторони можуть стати для неї фатальними. В той же час формула «очікуваних вигод» вже кілька століть дозволяє англійським суддям захищати слабку сторону на основі спеціального позову з приводу неотримання очікуваних вигод [1, с. 280-282]. Жюйяр і Карро, зазначають, що на цей же принцип послався і Конгрес США, приймаючи рішення про ратифікацію Маракеського пакету. Ним було призначено колегію з п'яти суддів, які мали слідкувати за рішеннями спорів в СОТ, де стороною виступали США: якщо ці судді консенсусом приймуть рішення про недоотримання державою очікуваних вигод від членства в СОТ, Конгрес порушить питання про вихід США з цієї організації [6, с. 102-104].

Процесуальним засобом реалізації принципу взаємної вигоди можна вважати принцип «рівності переговорних можливостей», який спрямовано на усунення потенційної загрози порушення балансу очікуваних вигод, внаслідок нерівності можливостей сторін при укладанні контракту, яка, в свою чергу, відкриває можливість надати контракту змісту, несприятливого для «слабкішої» сторони. Теоретично цей принцип оформився в західній правовій доктрині в повоєнний період. Як писали з цього приводу К. Цвайгерт і Х. Кьотц: «Поняття «нерівність переговорних можливостей» (inequality of bargaining power) відображає основну проблему сучасності – чи може основою сучасного правопорядку залишатися просто свобода договору? Чи не настав час замінити або доповнити принцип свободи договорів – принципом справедливості договорів?» [2, с. 16]. «Загально визнано – продовжують вони далі – що нині «вільна гра» економічних сил вже не приводить автоматично до рівноваги й гармонії, а скоріше, навпаки, стає умовою економічного панування одних над іншими... Отже її необхідно ввести в певні правові рамки, які б обмежили негативні наслідки несправедливої конкуренції» [2, с. 16].

З повоєнного періоду юристи західноєвропейських держав почали активно протидіяти практиці «нерівності переговорних можливостей». Особливу увагу юристами було звернено на «типові контакти», які відносяться до публічних договорів чи договорів про приєднання. Як ще в 1943 році зазначав Фрідріх Кесслер, «могутні промислові й торгові воротили особливо схильні використовувати типові контракти в якості ефективного знаряддя, здатного забезпечити їм неофеодальні відносини з безліччю своїх васалів» [2, с. 27]. Поширеним засобом отримання необґрунтованих переваг в таких договорах стали спеціальні застереження, які професійний підприємець, що укладає типові контракти з клієнтами, вводить при укладанні. Наприклад, типовими є застереження, які, при неналежному виконанні клієнтом умов договору, звільняють підприємця від відповідальності чи дозволяють йому збільшити попередньо встановлену ціну на товар чи послугу, або зменшити їх обсяги й якість. Деякі застереження вводять такі терміни обов'язкової проплати, які фактично роблять її платою за ще ненадані послуги, коли ж такі кошти не надходять завчасно, оператор вводить штрафні санкції чи взагалі розвиває дого-

вір, не повертаючи вже сплачені кошти. Клієнту ж підприємця – як стороні договору, яка, зазвичай, має обмежені час чи кошти, щоб захистити свої інтереси, застереження, навпаки, всіляко ускладнюють здійснення його права повернути товар, не прийняти неналежно надану послугу чи розірвати договір на справедливих умовах.

Часто навіть сама форма введення застережень позбавляє клієнта повного усвідомлення наслідків типового контракту. Прикладом судового захисту слабкої сторони на основі критерію «нерівності переговорних можливостей» може слугувати низка «справ про залізничні квитки» (ticket cases), в яких англійські суди послідовно дотримувалися позиції невизнання правомірності застережень адміністрації залізниці про зняття з неї відповідальності в одних ситуаціях і про покладання відповідальності на пасажирів – в інших: критерієм неправомірності слугував не зміст застережень, а те, що вони були надруковані на зворотній стороні квитка і вивішені на стінах вокзалів. В рішеннях судів склався принцип, відповідно до якого такі застереження повинні доводитися до кожного пасажира особисто – як до сторони угоди, правомірність якої потребує свідомого очікування кожною стороною всіх її явних і можливих наслідків. Цю ідею узагальнило рішення Апеляційного суду Великобританії в справі *Interfoto Librari v. Ltd stiletto Ltd* [1989]: «сторона, що формулює умови договору, повинна тим чіткіше доводити їх до відома свого контрагента, чим більше вони для нього є незвичними й несприятливими» [2, с. 15-16]. Слідом за юристами, за захист прав слабкої сторони ринкових відносин взялися й уряди західноєвропейських держав, започаткувавши практику імперативними нормами національного законодавства запобігати несправедливим наслідкам нерівності переговорних можливостей. Особливого значення набули імперативні норми з захисту прав споживачів. Як зазначають К. Цвайгерт і Х. Кьотц: «Після того як рух за захист прав споживача зробив цю ідею своїм гаслом, принаймні в західноєвропейських державах з початку 1970-х рр. було прийнято закони, які тією чи іншою мірою втілили принцип спеціального захисту споживача від обмежуючих його права застережень, що нав'язують йому підприємці, користуючись своїми економічними чи іншими ситуаційними перевагами» [2, с. 23].

Зазначені приклади показують деякі характерні особливості західної правової традиції. По-перше, що юристи в ній виступають тією професійною корпорацією, яка добровільно й цілком достойно несе основний тягар відповідальності за підтримку – на тлі постійних викликів належному й справедливому правопорядку – «очікуваності справедливості» в суспільстві, оскільки спокійна віра пересічних членів суспільства у справедливість законів і правосуддя, а також в своїй здатності, спираючись на них, завжди порозумітися між собою – сама по собі є опорою цивілізованості суспільних відносин, яка вибудовується століттями, але може бути підірвана за кілька десятиліть державного терору й безправ'я. По-друге, в мінливості суспільних відносин, коли ні прецеденти, ні закони не здатні адекватно реагувати на все нові форми обходу закону й порушень справедливості відносин, західні юристи й урядовці досить успішно засвоїли практику керуватися не формальною казуїстикою (чи, тим

паче, сприяти її примноженню), а імперативами справедливості і доброю правовою традицією, акумульованих в загальних принципах права. І хоч позитивізм, що також є породженням західної правової традиції, на півтора століття міцно зв'язав право – з волею законодавця, а забезпечення його виконання – з державним примусом, західна правова традиція, загалом стійко тримається розуміння того, що в основі правопорядку лежить не диктат чи примус, а свідомо дотримувані зобов'язання, що спираються на розумні очікування взаємності.

Система міжнародного права побудована саме на такому розумінні права, безпосередньо втіленому в одному з найважливіших принципів Статуту ООН – принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, органічно зв'язаного з загальним принципом, відомим ще з римського права – *acta sunt servanda* (домовленості повинні дотримуватися). Але всі принципи Статуту ООН і похідні від них основні принципи міжнародного права, так чи інакше, втілюють ідею, що міжнародне право будується на усвідомленій добровільності взятих на себе зобов'язань. Міжнародні організації, особливо ООН, видаючи свої резолюції, моделюють, в основних рисах, ідеальний міжнародний порядок, але для того, щоб ці моделі втілилися в правових (обов'язкових для держав) нормах, необхідно зафіксувати їх в міжнародних угодах, стосовно яких держав-члени дають офіційну «згоду на обов'язковість». Причому, щоб б ці норми могли стати основою міжнародного правопорядку, їх обов'язковість має визнати – в договорах чи звичаях (через практику й мовчазну згоду) – більшість держав світу. До цього, кульмінаційного для тієї чи іншої сфери міжнародних відносин, моменту зацікавлені держави й міжнародні організації наближаються апроксиматично, часто досить тривалий час, видаючи декларації, обговорюючи питання на кожній сесії ГА ООН чи форумах інших організацій, фактично «умовляючи» представників держави взяти на себе зобов'язання – в переважній більшості випадків, розумні й корисні для людства. Зазвичай, перепоною цього процесу вважається протекціонізм кожної держави. Але часто виявляється так, що реально за таким протекціонізмом стоять кланові інтереси провідних сімейств тієї чи іншої нації. Тому сучасне міжнародне право все частіше звертається не лише до урядів, але й до широкого кола суб'єктів приватноправових відносин – представників великого бізнесу, різних громадських об'єднань, вікових груп, територіальних громад, корінних народів, забезпечуючи, таким чином, загальне усвідомлення актуальних потреб і завдань людства. Цим ніякою мірою не підривається авторитет держав, лише забезпечується прозорість діяльності й мотивів урядів, рівня їх відповідальності перед своїми «платниками податків».

Висновки. Таким чином, принцип добровільності зобов'язань, що забезпечується несиловим і свідомим вибором – рішень, норм, способу дій, після всебічного й рівноправного їх обговорення, – поступово поширюється й на відносини між урядами й громадянами держав. Стає загальнозрозумілим, що важливі для держави рішення – як національного, так і міжнародного рівня – повинні ґрунтуватися на солідарному волевиявленні всієї нації, після прозорого й чесного їх обговорення. Уряд в таких ситуаціях не може діяти крадько-

ма на користь приватних інтересів окремих сімейств чи угруповань, не повинен маніпулювати соціальними негараздами, здійснюючи психологічний тиск чи відверті репресії проти власних громадян. Для об'єктивності рішень і забезпечення подальшої повноти підтримки з боку населення при їх реалізації, уряд, якомога більш добросовісно, повинен забезпечити відкриту й неупереджену інформованість населення, толерантне, прозоре й максимально справедливе обговорення проблеми, і, головне, готовність адміністрації діяти, відповідно до народного волевиявлення, не допускаючи саботажу чиновництвом прийнятих рішень і реформ.

СПИСОК ВИКОРСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. I. – М. : Международные отношения, 2000. – 480 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. II. – М. : Международные отношения, 2000. – 512 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М. : Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА*М-НОРМА, 1998. – 624 с.
4. Кийвець О.В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела. – Кам'янець-Подільський: ПП «Видавництво «Оіум», 2011. – 480 с.
5. Мережко О.О. Психологическая теория международного права (публичного и частного). – Одесса : Фенікс, 2012. – 244 с.
6. Карро Д., Жюйяр П. Международное экономическое право. – М. : Международ. отношения, 2001. – 608 с.
7. Тускоз. Ж. Міжнародне право. – К.: АртЕк, 1998. – 402 с.
8. Международное публичное право. – Т. 1 / Н.К. Динь, П. Дайе, А. Пелле. – К. : Сфера, 2000. – 440 с.
9. Международное публичное право. – Т. 2 / Н.К. Динь, П. Дайе, А. Пелле. – К. : Сфера, 2001. – 412 с.

Радзівіл О.А. Загальноправові принципи як джерела міжнародного економічного права

Стаття присвячена аналізу ролі загальних принципів права в західній правовій традиції, зокрема в системі міжнародного економічного права. Відносячись до «стихійних» джерел права, разом зі справедливістю і звичаями, загальні принципи акумулювали найкращі визначення основних правових ідей, і створили гнучку багаторівневу ієрархію змістовних правових формул, яка дозволяє заповнювати лакуни у відносинах, не врегульованих формальними правовими джерелами. З них найближчий до природного права принцип взаємної вигоди діє в основі цілої низки спеціальних принципів, що регулюють міжнародні економічні відносини – як приватного, так і публічного характеру.

Ключові слова: західна правова традиція; загальні принципи права; право справедливості; стихійне нормоутворення; міжнародний економічний порядок; «принцип взаємної вигоди»; «очікувані вигоди»; «рівність переговорних можливостей».

Радзівилл А. А. Общеправовые принципы как источники международного экономического права

Статья посвящена анализу роли общих принципов права в западной правовой традиции, в частности, в системе международного экономического права. Принадлежа

к «стихийным» источникам права, вместе со справедливостью и обычаями, общие принципы аккумулировали наилучшие определения основных правовых идей, создав гибкую многоуровневую иерархию смысловых правовых формул, позволяющую заполнять лакуны в отношениях, не урегулированных формальными источниками права. Из них, наиболее близкий к природному праву, принцип взаимной выгоды действует в основе целого комплекса специальных принципов, регулирующих международные экономические отношения – как частного, так и публичного характера.

Ключевые слова: западная правовая традиция; общие принципы права; право справедливости; стихийное нормообразование; международный экономический порядок; «принцип взаимной выгоды»; «ожидаемые выгоды»; «равенство переговорных возможностей».

Radzivil A.A. General juridical principles as the source of internationally economic law

This article is devoted to analysis of role of the General juridical principles in western juridical tradition, in particular, in system of internationally economic law. Be included in «spontaneous» sources of law, together with equity and customs, the General principles accumulated best's decisions of main juridical ideas, and found flexibility and multileveled hierarchy, that enabled to fill a gap in regulation of relations, which is not regulated by formal sources of law. Mutual advantage's principle, being most close with natural law of them, acted in base of whole complexes of special principles, that regulated internationally economic relations – both of private and public nature.

Keywords: *western juridical tradition, general juridical principles, equity, spontaneous sources of right, internationally economic order, «mutual advantage's principle», «expect benefit's», «equality of bargaining power».*

Стаття на дійшла до редакції 10.12.2013.

ЦЕРКВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ВІЗАНТІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

В. В. Омельчук

*кандидат історичних наук,
провідний науковий співробітник
Національного Києво-Печерського
історико-культурного заповідника*

Постановка проблеми. Специфіка джерельної бази нормативно-правового забезпечення державно-церковних взаємин та правового статусу Церкви у Візантійській імперії, її нерівномірність за різними етапами та регіонами, посилюють актуальність критичного підходу і зіставлення різних носіїв інформації суто правового і релігійного характеру, змушують враховувати конкретний соціокультурний контекст цієї проблеми. Слід підкреслити складні соціокультурні та геополітичні умови генези ромейського права. На формування правової культури візантійців наклали відбиток грецька (елліністична) традиція, класичне римське право, християнські духовні цінності [48, р. 49], які потрапили в горнило зовнішніх і внутрішніх викликів і загроз, із якими довелося стикнутися як офіційному Константинополю, так і широкому ромейському взагалі. Політико-правова спадщина Візантії цілком слушно стала органічною частиною світового історико-культурного надбання, зокрема слов'ян [3, с. 135-166] і об'єктом вивчення науковців різних країн.

За своєю значущістю для розкриття окреслених ракурсів проблеми автор хоче виокремити нормативно-правові акти, спрямовані на регламентацію правової та соціально-підкувальної діяльності Церкви, закріплення за нею конкретних функцій у цих сферах. Умовно розділимо її на державно-церковне законодавство (акти органів державної влади, що регламентували права та обов'язки Церкви, насамперед Константинопольського Патріархату) і канонічні акти (прийняті церковними інституціями (соборами, синодами, патріархами тощо)).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеризуючи рівень наукового розроблення проблеми зазначимо наявність фундаментальних дотичних праць Митрофана Левченка, Олександра Козлова, Олександра Каждана, Геннадія Літаврину та Зої Удальцової. Ряд аспектів соціальної та правової політики Східної Церкви розкрито у дослідженнях Є. Сильвестрової, К. Хвостової, Є. Данилова, Г. Літаврину. А. Ванькова звернула увагу на співвідношення прав ранньовізантійського монастиря і *ius asyli* [5]. Німецький

дослідник держави і права Вольфрам Брандес звернув увагу на нормативне регламентування окремих релігійних обрядів (насамперед хрещення) з огляду на їхню роль у подальшому включенні підданих Ромейської імперії у загальнодержавні соціальні процеси [47]. Окремих аспектів даної праці автор вже торкався у своїх статтях, присвячених церковному судочинству [29], інституту єпископа [26] та правовому статусу монастирів [27], імператорським актам щодо Церкви [25], її судовим привілеям [28].

Метою статті є з'ясувати особливості регламентування функцій Церкви щодо правового захисту і соціального забезпечення як важливої складової нормативно-правового забезпечення державно-церковних взаємин у Візантійській імперії.

Основні результати дослідження. Загострення соціальних суперечностей та наростання міжгрупових та внутрішньогрупових конфліктів, які часто виливалися у громадянські війни, втручання зовнішніх сил, правова неврегульованість ряду питань поставило перед суспільством ряд викликів. Вже сучасники відзначали незахищеність широкого загалу від можновладців. Ці процеси з часом лише набирали обертів, перетворюючись на перманентні особливо на прикордонні. Візантійський публіцист XII ст. Євстафій Солунський оплакував світ, наповнений беззаконням, тісно пов'язуючи його з падінням моралі серед пастви, водночас засуджуючи зловживання владою [12, с. 61-62]. Важливе значення для віддзеркалення цих процесів мають монастирські статuti (типикі). Поряд з конкретними соціально-економічними і політико-правовими здобутками Церкви і окремих монастирів вони фіксують загальну ситуацію, боротьбу різноманітних угруповань усередині Візантійської Православної Церкви. Так у Статуті, наданому у 1406 р. імператором Мануїлом II Палеологом монахам Афонської гори, говорилося, що у її обителях «зневажена більша частина правил іночого життя з огляду на безладдя часу і справ» [35, с. 89]. Серед пізньовізантійських типиків можна виділити статут Михаїла VIII Палеолога для монастиря Святого Димитрія [13, с. 7]. Проте вже у пізньоримську добу Церква намагалася припинити свавілля щодо християнського населення країни. Так вже міланський єпископ Амвросій примусив імператора Феодосія накласти на себе епитимію за різанину, влаштовану в Фессалоніці [23, с. 541].

Активне апелювання до християнських цінностей зумовило соціальні та правозахисні функції Церкви, які були закріплені у нормах державно-церковного і канонічного права. У 431 р. за церквами було офіційно визнано право притулку [19, с. 15]. Саме Закон від 23 березня 431 р. дозволяв шукати притулок не тільки безпосередньо у вівтаря і в самому храмі, а й на території, яка прилягала до храму. Право притулку було даровано всім «*Pateant summi dei templa timentibus*». Даний закон стосувався храмів, проте в агіографічній літературі наводяться випадки пошуку притулку у монастирях. Історія зі складу «Апофтегм» оповідає, як в один із єгипетських монастирів, переховуючись від переслідування правителя (ὁ ἄρχων) приходять куріал (ὁ πολιτεύόμενος) з усією родиною. У Житті Іпатія, написаному Каллініком у середині V ст., зазначалося надання Іпатієм притулку Олександрові, популярному авві з Сирії. Проповідь

останнього зустріла у Константинополі нерозуміння, його звинуватили у месалінізмі і засудили на вигнання. Олександр з близько сотнею учнів вирушив у заслання і знайшов притулок (*катафеύει*) на азійській стороні у церкві Святих Апостолів. Місцевий єпископ, дізнавшись про це, спрямував натовп, який побив і вигнав втікачів. Тоді Іпатій, надав їм притулок, попри застереження єпископа, відмовившись їх видати. Конфлікт розв'язався лише після втручання імператриці Пульхерії [5, с. 54-55].

Відомо, що вже у IV ст. християнські храми отримували права надавати під своєю крівлею недоторканий притулок особам, яким загрожувала людська злоба чи несправедливість, або навіть законне покарання за вчинений злочин. Всі, хто був позбавлений надії на милосердя, знаходили у храмі притулок, причому силою їх повернути з храму було неможливо, оскільки під свій захист вони бралися місцевим єпископом чи безпосередньо Патріархом. Останні робили відповідне клопотання до імператора про помилування. В умовах постійних внутрішніх заворушень і боротьби різноманітних угруповань за владу право притулку виступало гарантом захисту прав людини та громадянських, а подекуди і права на життя. Щоправда держава дуже ревно дивилася на подібні норми. Вже імператор Феодосій I Законом від 392 р. наказав повертати з місць притулку боржників державної скарбниці [37, с. 62-63]. Наприкінці IV ст. спроби скасувати право притулку робив Європій [14, с. 76]. У Дигестах наводиться достатньо неоднозначне міркування юриста Доміція Ульпіана чи є втікачем раб, який прибув до притулку через жорстоке поводження свого господаря. З одного боку, не може вважатися втікачем той, хто звернувся до статуї кесаря. З іншого боку, якщо раб спочатку втік і лише згодом прибув до священного місця, він не припиняє бути втікачем і може бути покараним. Тому, в цьому прецеденті правники вбачали певне ослаблення загального авторитету священних притулків і зміцнення влади імператора, який виступав гарантом не тільки життя, а й майна громадян [7, с. 120-123]. Згідно з законодавством Юстиніана права отримати притулок у храмі позбавлялися винні у вчиненні вбивства, перелюбу чи викраденні дівчини. Проте більш пізні імператорські акти вже передбачали можливість отримання права притулку в храмі для вбивць [31, с. 155-159].

Право притулку закріплено у ст. 1 тит. XVII Еклоги. На користь використання цієї правової норми говорить і ст. 16 Закону судного людем, згідно якої ніхто не міг забрати силою втікача у церкві. Втікач мав розповісти священнику про свій проступок. Священик мав переховувати його до того часу, поки не буде встановлено згідно чинного законодавства звинувачення щодо нього. У випадку спроби силоміць забрати втікача порушника передбачалася скарати 140-ма ударами. Дані норми набули поширення не лише у Візантії, а й у тих країнах, які входили до сфери впливу правових традицій ромеїв. Насамперед йдеться про середньовічні Болгарію та Сербію [9, с. 87].

Держава поклала на Християнську Церкву функції опіки над ув'язненими, закладаючи християнські традиції в основу пенітенціарної системи. Вже у 529 р. Юстиніан доручив єпископам нагляд за в'язницями, які їм доводилося відвідувати щосереді та щоп'ятниці, у дні страстей Христових [46,

с. 74]. Окремі монастирі (зокрема столичний монастир Хора) використовувалися як пенітенціарні установи [42, с. 578]. До монастиря Пресвятої Діви вирушив скинутий з Константинопольського патріаршого престолу імператором Михаїлом Палеологом у 1279 р. Іоанн Векш [36, стлп. 263]. Як місце ув'язнення чи заслання використовувалися віддалені від столиці монастирі, зокрема у Тавриці [2, с. 58]. Церковний ієрарх Кір був скинутий Варданом Філіппіком у 711 р. і ув'язнений у монастирі Хора [1, с. 11]. Монастирі виступали і притулком для чисельних втікачів, що засвідчують і вищезгадані норми, згідно яких власник втрачав свої права на раба, навіть якщо він три роки переховувався у монастирі [40, с. 5]. Разом з тим, доступ мирян до монастиря обмежувався спеціально передбаченими казусами [11, с. 50]. Засновувати монастирі могли і селяни, збудувавши на своїй ділянці церкву, а самому перетворившись на монахів. До них приєднувалися й інші односельці, зацікавлені у збереженні своїх земель від світських феодалів. Проте новозаснована монастирська громада підпорядковувалася місцевому єпископу. Такі дрібні монастирі під приводом господарської неспроможності могли передати динату, а його монахів перетворити у париків харистікарію [30, с. 132]. Новела Василя II від 996 р. приписувала повернення подібних монастирів, створених колишніми селянами, під владу сільської громади [44, с. 11]. Дрібним монастирям після їхнього заснування заборонялися придбання земельних ділянок [21, с. 25].

Разом з тим, вже 4 Канон Халкідонського Собору (451 р.), 13 Канон VII Вселенського Собору (787 р.), 1 Канон Собору в храмі Святих Апостолів (861 р.), забороняли засновувати монастирі без волі місцевого єпископа, називати монастирями свої володіння та передавати їх іншим особам. 24 Канон Халкідонського Собору і 49 Канон Трульського Собору говорять про неприпустимість перетворення монастирів у мирські житла і передачі їх приватним особам. Орієнтуючись на ці акти Патріарх Сисіній підготував соборне рішення 996 р. проти харистікаріату. Проте цей акт залишився без практичних наслідків і у XI ст. не відомо жодного рішення проти харистікаріату [6, с. 112].

З іншого боку, у середовищі візантійської управлінської еліти поширилися позиції прихильників конфіскації монастирських земель та рухомого майна, які заважали монахам виконувати свої духовні функції. Проявом цих настроїв був іконоборницький рух, в якому брали активну участь фемна та придворна аристократія, а також окремі церковні ієрархи. Виразниками цих поглядів стали Пселл та Михаїл Атталіат, які вважали, що конфіскації монастирських земель допоможуть монахам відмовитися від мирського і повернутися до свого справжнього призначення [50, р. 213].

Згідно Конституції імператора Юстиніана встановлювалося, що у випадку складення заповітного розпорядження на користь бідних і полонених без вказання певного притулку чи церкви, на користь якого вчинено відмову від майна, це розпорядження має юридичну силу. Якщо розпорядження зроблено на користь бідних, правонаступником майна виступав єпископ чи економ єпископської церкви того міста, де проживав спадщинопередавач. Якщо заповіт складався на користь полонених, правонаступником виступав притулок даного міста. Тому адміністратор цієї установи міг розпоряджатися успад-

кованим майно згідно волі спадщиноперадача. В обох випадках правонаступники виступали в якості цивільних спадкоємців і могли витребувати у судовому порядку речі, які входили до заповіту, а також були зобов'язані відповідати по борговим зобов'язанням спадщиноперадача [34, с. 33-34].

Константинопольський Патріархат здійснював функцію щодо соціальної опіки у державі, забезпечуючи утримання мережі притулків для незаможних та непрацевдатних, важкохворих тощо [39, с. 63]. Монастирі здійснювали роздачі біднякам і керували лікарнями [11, с. 51]. Так лікарню при заснованому ним монастирі збудував Григорій Бакуріані [22, с. 37]. Монастирські типики регламентували і порядок здійснення монастирями діяльності щодо соціального захисту як місцевого населення, так і власних монахів. Так типик монастиря Елегмон (Elegmoi) визначав в обов'язок його настоятеля турботу щодо монахів похилого віку і важко хворих, які знаходилися поза межами монастиря [49, р. 1046].

У віданні Церкви перебував розташований на азійському березі Босфора лепрозорій Аргіроній, який був реконструйований за Юстиніана [39, с. 63]. До виконання соціальних функцій Церквою долучалися птохотрофи, орфанотрофи, ксенодохи (відповідали за благодійність) [38, с. 158]. Константинопольський Патріарх Афанасій підкреслював, що той хто від Бога прийняв хворобу бідності, може бути врятованим завдяки дарунку з боку імператора, який є благодійником з Божої милості. В іншому листі Патріарх наголосив, що бідність робить людину низькою [43, с. 7]. Візантійські імператори жертвували на благодійність, передаючи кошти Церкві та беручи на себе окремі соціальні видатки. Так Михаїл IV Пафлагонець (1034 – 1041 рр.) витрачав значні кошти на заснування нових та облаштування старих притулків. У споруджений ним новий Птохотрофій потяглися люди з усіх кінців імперії [33, с. 45]. Окремі функції соціального забезпечення носили демонстративний ритуально-сакральний характер. З ритуалом коронації василевса змикалися дві ритуально-церемоніальні акції, присутність народу на яких вважалася обов'язковою. Після причастя Патріархом імператор знову покладав на голову стему і виходячи з вітаря роздавав освячений хліб – антидорон народу. Наступного дня імператор (один, або разом з сином, якщо той коронувався як співправитель) вирушав до інших палаців, де сенатори роздавали народу епікомпії [32, с. 316].

Хіротонований у лютому 398 р. Патріарх Іоанна Златоуст розпочав рішучу боротьбу проти порушень і зловживань серед столичного кліру, обмежив витрати на утримання єпископської садиби, направивши виручені кошти на благодійність [16, с. 188]. Йому вдалося організувати систему надання допомоги столичній бідноті. Константинопольська церква стала утримувати до 7 тис. осіб, а матеріально підтримувала до 50 тис. бідняків [17, с. 126].

Релігійні положення визначали особливості інституту рабства. У Візантійській імперії нехристиянам заборонялося володіти рабами-християнами. Християнська Церква під страхом відлучення забороняла рабовласникам-християнам продавати рабів-християн нехристиянам навіть у сусідніх мусульманських державах [24, с. 139-140]. Власник втрачав свої права на раба, навіть якщо він три роки переховувався у монастирі [40, с. 5]. Держава всіляко

сприяла практиці добровільного звільнення рабів, законодавчо її регламентуючи. Передбачалася можливість звільнення рабів у церкві, а також при вступі до монастиря (після трирічного випробувального терміна перебування у ньому), або за умови, якщо раб став єпископом [20, с. 39-40]. Проте під тиском можновладців наприкінці IX ст. ця постанова Юстиніана, яка передбачала звільнення раба, якщо він ставав монахом чи кліриком, була скасована [30, с. 126].

Проблема рабства розглядалася найвищими церковними ієрархами вже на етапі створення Візантійської імперії. Іоанн Златоуст, який у 398 – 404 рр. будучи Константинопольським Патріархом, підкреслював, що не засуджує тих, хто володіє «будинками, полями, рабами». Разом з тим, він не розглядав рабство природним інститутом, так як Бог, створюючи людину, зробив її вільною [17, с. 109-110]. У V ст. раби втратили право вступати у клір і колони [15, с. 27]. Раби, які працювали на землях, що належали Церкві, не підлягали відчуженню разом з нерухомістю згідно VII новели Юстиніана [41, с. 268].

У новелі Олексія Комнина, виданій у 1095 р., у відповідь на запит архієпископа Фессалоніка Феодула, є свідчення щодо рабів-болгар, які прийняли заступництво Церкви. Намагаючись звільнитися, ці раби доводили, що вони народжені від болгар і у голодні роки продані батьками за незначну платню [45, с. 20]. Так Феоділакт, Охридський архієпископ, у своєму листі до єпископа Відінського наприкінці XI ст. згадував про дитину п'яти років, взяту в рабство збирачами податків. Продаж дітей у випадку крайньої скрути був дозволений в Епітомі у 920 р. Більш ранні візантійські закони забороняли його, хоча на практиці завжди могли бути винятки. Такі випадки поряд з Болгарією траплялися і в інших регіонах Візантійської імперії [4, с. 51-53]. Зауважимо, що рабство у Візантійській імперії існувало аж до її падіння, хоча питома вага цього інституту поступово зменшувалася протягом усього існування держави [18, с. 72]. Разом з тим, уже суворі правила Студитського монастиря у Константинополі забороняли використання рабів у якості монастирських чи особистих слуг, або робітників у монастирському господарстві (маєтностях) [4, с. 46].

Дія норм державно-церковного і канонічного права спрямовувалася на формування у Візантійській державі адекватної внутрішній і зовнішній викликам і загрозам правової системи. Підвищення ефективності, насамперед психологічної, норм права тісно пов'язано з діяльністю щодо формування у візантійському суспільстві потреби у самовихованні, самовдосконаленні. Не випадково Церкві тут відведено провідну роль. Її метою було формування у людини стійкої потреби у конструктивному самоаналізі, пошуку оптимальних форм і шляхів соціально-позитивної самореалізації, гармонічна реалізація у соціальному та правовому середовищі. Не випадково окремі канонічні акти прямо направлені на закріплення соціально адекватного комплексу мотивів, певних життєвих цінностей і потреб, причому як у середовищі кліру, так і широкого загалу. Висока ефективність права невіддільна від духовного здоров'я суспільства й окремої особистості [8, с. 34-36]. З цією діяльністю тісно пов'язано формування правових гарантій захисту для кожного з підда-

них Ромейської держави. Іншим напрямом церковно-канонічного законодавства залишається регламентування соціального забезпечення малозаможних та непрацездатних. Фактично держава передала ряд своїх соціальних функцій церковним інститутам і створила механізми контролю за їхнім здійсненням, приймаючи відповідне нормативно-правове забезпечення.

Тому з поглибленням кризових явищ у візантійській державі дієвість окремих актів поступово знижувалася, втрачався контроль державних інститутів за дотриманням їхньої чинності. Це викликало спробу влади виробити нові збірки норм, упорядкувати старі, використати положення звичаєвого і канонічного права, як чинники легітимізації правового простору. Як управлінська, так і нормотворча діяльність василевсів щодо Церкви була тісно пов'язана як з тогочасними політико-правовими уявленнями, так і загалом уявленнями про добро і зло, правилами життя, нормами християнської моралі. Відповідно, на форму і зміст державно-церковних і канонічних актів впливали правові та соціокультурні ритуали, традиції, стереотипи, що чітко простежується при обробці актового нормативно-правового масиву Візантійської імперії.

Висновки. Отже, з самого початку свого функціонування Християнська Церква виконувала цілий ряд важливих соціальних та правозахисних функцій, які в умовах Візантійської імперії набули подальшого розвитку. Насамперед необхідно виділити право притулку, який забезпечував захист прав пересічного мешканця імперії. Цей інститут набув важливого значення в умовах посилення визиску соціальних низів держави. Держава надала правові гарантії його існування як важливої складової правової системи тогочасної імперії. В умовах постійних внутрішніх заворушень і боротьби різноманітних угруповань за владу право притулку виступало гарантією захисту прав людини.

Окреме місце займала створена Церквою система матеріальної опіки над незаможними та непрацездатними. Церковна організація перебирала на себе окремі функції державного апарату і перерозподіляла частину ресурсів у суспільстві, допомагаючи пом'якшувати соціальну напругу й уникати народних повстань. Дані процеси дозволяють наголосити на постійному вдосконаленні системи нормативно-правового забезпечення соціальної діяльності монастирів, що чітко простежувалося у типаках. З іншого боку, державні органи влади всіляко намагалися контролювати соціальну політику церковних інститутів, видаючи відповідні акти та періодично проводячи перевірку їхньої дієвості.

Перспективним напрямом продовжує залишатися аналіз нормативно-правового забезпечення державної політики щодо Церкви, загалом, і монастирів, зокрема, у різних регіонах Ромейської імперії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Афиногенов Д.Е.* Константинопольский патриархат и иконоборческое движение в Византии (784 – 847 гг.) / Д. Е. Афиногенов. – М. : Индрик, 1997. – 224 с.
2. *Болгов Н.Н.* Монастыри Юго-Западной Таврики в контексте ранневизантийской культуры / Н.Н. Болгов, Т.В. Смирницких // Могилянські читання 2005: зб. наук. пр. – К. : Фенікс, 2006. – С. 56–62.

3. *Bojović, Boško I.* Византијска цивилизација и њено културно-историјско наслеђе / Бошко И. Бојовић // Српска политичка мисао. – 2009. – Бр. 2. – Год. 16. – Vol. 24. – С. 135–166.

4. *Brauning P.* Рабство в Византијској империји (600 – 1200 гг.) / Р. Браунинг // Византијски Временник (ВВ). – Т. XIV. – 1958. – С. 38–55.

5. *Ванькова А.Б.* Ранневизантијски манастирь и *ius asyli* (кон. IV – V вв.) / А. Б. Ванькова // Российское византиноведение: Традиции и перспективы: Тезисы докладов XIX Всероссийской научной сессии византинистов, Москва, 27–29 января 2011 года. – М.: Изд-во МГУ, 2011. – С. 54–55.

6. *Герд Л.А.* «Тактикон» Никона Черногорца как источник по истории хариктариата в Византии / Л. А. Герд // ВВ. – Т. 55 (80). – Ч. 1. – 1994. – С. 111–115.

7. *Данилов Е.С.* Понятие «безопасность» в Дигестах Юстиниана / Е.С. Данилов // Духовные ценности в науке, культуре, образовании: сб. материалов науч. конф. [отв. ред. Ю.Ю. Иерусалимский]. – Ярославль: Ярославский госу. ун-т им. П.Г. Демидова, 2009. – С. 120–123.

8. *Жинкин С.А.* Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение / С. А. Жинкин: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – 12.00.01: Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; Кубанский гос. ун-т. – Краснодар, 2009. – 41 с.

9. *Ермолович В.И.* Эволюция институтов процессуального права средневековой Сербии / В.И. Ермолович // Весник БДУ. – Серья 3: Гісторыя, паліталогія, сацыялогія, эканоміка. – 2009. – № 2. – С. 86–89.

10. *Козлов А.С.* Борьба между политической оппозицией и правительством Византии в 395 – 399 гг. / Александр Сергеевич Козлов // АДСВ. – Свердловск, 1976. – Вып. 13. – С. 68–82.

11. *Каждан А.П.* Византијски манастирь XI – XII вв. как социальная группа / А.П. Каждан // ВВ. – Т. 31. – 1971. – С. 48–70.

12. *Каждан А. П.* Византијски публицист XII в. Евстафий Солунский (2. Социальные воззрения. 3. Этические принципы) / А.П. Каждан // ВВ. – Т. XXVIII. – 1968. – С. 60–84.

13. *Каждан А.П.* Источники / А.П. Каждан // История Византии. – В 3 т. – Т. 3 [отв. ред. Г. Г. Литаврин]. – М.: Наука, 1967. – С. 5–14.

14. *Козлов А.С.* Борьба между политической оппозицией и правительством Византии в 395 – 399 гг. / А. С. Козлов // АДСВ. – Свердловск, 1976. – Вып. 13. – С. 68–82.

15. *Коптев А.В.* Формирование крепостного права в поздней Римской империи – ранней Византии в IV–VI вв. / Александр Викторович Коптев: Автореф. дис... д-ра ист. наук. – 07.00.03: Всеобщая история; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, ист. фак-т. – М., 1996. – 35 с.

16. *Кулаковский Ю.А.* История Византии / Ю.А. Кулаковский. – Т. 1: 395 – 518. – [3-е изд-е, исправ. и доп.] – СПб.: Алетейя, 2003. – 492 с.

17. *Курбатов Г.Л.* Ранневизантијские портреты: к истории общественно-политической мысли / Г.Л. Курбатов. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1991. – 272 с.

18. *Кучина И.А.* Византијские архонты XIV–XV вв. как властвующая элита / И. А. Кучина // АДСВ. – Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1997. – Вып. 28. – С. 72–78.

19. *Левченко М.В.* Церковные имущества V–VII вв. в Восточно-Римской империи / М.В. Левченко // ВВ. – Т. II (XXVII). – 1949. – С. 11–59.

20. *Липшиц Е.Э.* О путях формирования феодальной собственности и феодальной зависимости в балканских и малоазийских провинциях Византии / Е.Э. Липшиц // ВВ. – Т. XIII. – 1958. – С. 28–54.

21. *Литаврин Г.Г.* Византийское общество и государство в X–XI вв. Проблемы истории одного столетия: 976 – 1081 гг. / Г.Г. Литаврин. – М. : Наука, 1977. – 311 с.

22. *Лишев С.Н.* Некоторые вопросы феодальных отношений в Болгарии в X в. и в эпоху византийского господства / С.Н. Лишев // ВВ. – Т. 41. – 1980. – С. 21–45.

23. *Мак-Нил У.* Восхождение Запада. История человеческого сообщества [пер. А. Галушка, Е.Т. Маричев, Г.Э. Мирам, В.К. Петров] / У. Мак-Нил. – К. : Ника-Центр. – М. : Старклайт, 2004. – 1064 с.

24. *Мец А.* Мусульманский ренессанс [пер. с нем., предисл., библиогр. и указатель Д.Е. Бертельса; отв. ред. В.И. Беляев] / Адам Мец. – [2 изд.] – М. : Гл. ред. вост. лит. изд-ва «Наука», 1973. – 473 с.

25. *Омельчук В.В.* Императорські акти у системі церковно-канонічного права Візантійської імперії / В.В. Омельчук // Наукові праці Національного Авіаційного університету. – Серія: Юридичний вісник: Повітряне і космічне право: зб. наук. пр. – 2013. – № 2 (27). – С. 40–45.

26. *Омельчук В.В.* Інститут єпископа у системі церковно-канонічного права Візантії: судові та правозахисні функції / В. В. Омельчук // Наукові праці Національного Авіаційного університету. – Серія: Юридичний вісник: Повітряне і космічне право: зб. наук. праць. – 2013. – № 1 (26). – С. 34–38.

27. *Омельчук В.В.* Особливості еволюції правового статусу монастирів у Візантійській імперії / В.В. Омельчук // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – № 1 (45). – 2013. – С. 36–42.

28. *Омельчук В.В.* Податкові та адміністративні привілеї церкви і монастирів Візантійської імперії / В.В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – Вип. 5. – С. 52–54.

29. *Омельчук В.В.* Судові повноваження Церкви та канонічні покарання у Візантійській імперії / В.В. Омельчук // Публічне право: Науково-практичний юридичний журнал. – 2013. – Вип. 2 (10). – С. 288–294.

30. *Осипова К.А.* Аграрные отношения в Византии во второй половине IX–X в. / К.А. Осипова // История Византии. – В 3 т. – Т. 2 [отв. ред. А.П. Каждан]. – М. : Наука, 1967. – С. 115–133.

31. *Павлов А.* Греческая запись о церковном суде над убийцами, прибегающими под защиту церкви / А. Павлов // ВВ [под. ред. В.Г. Васильевского и В.Э. Регеля]. – Т. IV. – Вып. 1 и 2. – 1897. – С. 155–159.

32. *Поляковская М.А.* Император и народ в Византии XIV в. в рамках церемониального пространства / М.А. Поляковская // Античная древность и Средние века (АДСВ). – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2003. – Вып. 34: материалы XI Международных научных Сюзюмовских чтений (Екатеринбург, 26 – 28 марта 2003 г.). – С. 314–321.

33. *Пселл М.* Хронография [пер., ст. и примеч. Я. Н. Любарского] / Михаил Пселл. – М. : Наука, 1978. – 320 с.

34. *Сильвестрова Е.В.* Новелла III Юстиниана и юридическая природа прав церкви Константинополя на ее имущество в начале VI в. н. э. / Е.В. Сильвестрова // ВВ. – Т. 65 (90). – 2006. – С. 29–36.

35. *Сметанин В.А.* О специфике перманентной войны в Византии в 1282 – 1453 гг. / В.А. Сметанин // АДСВ. – Свердловск, 1973. – Вып. 9. – С. 89–101.

36. *Соколовъ И.* Векъ Иоаннъ / И.И. Соколовъ // Православная богословская энциклопедия или Богословский энциклопедический словарь. – Т. III: Ваал – Вячеслав [под ред. А.П. Лопухина]. – Петроград, 1902: Приложение к журналу «Странник». – Стлп. 260–266.

37. *Соколов И.И.* Византологическая традиция в Санкт-Петербургской Духовной академии. Печалование патриархов перед василевсами в Византии IX – XV вв. Патриарший суд над убийцами в Византии IX – XV вв. О поводах к разводу в Византии IX – XV вв. [послел. А.В. Маркидонова] / И.И. Соколов. – СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2005. – 320 с.

38. *Сюзюмов М.Я.* Христианская церковь в IV – VI вв. / М.Я. Сюзюмов // История Византии. – В 3 т. – Т. 1 [отв. ред. тома: З.В. Удальцова]. – М. : Наука, 1967. – С. 144–163.

39. *Сюзюмов М.Я.* Экономика пригородов византийских крупных городов / М. Я. Сюзюмов // ВВ. – Т. XI. – 1956. – С. 55–81.

40. *Удальцова З.В.* Законодательные реформы Юстиниана / З.В. Удальцова // ВВ. – Т. XXVII. – 1967. – С. 3–37.

41. *Удальцова З.В.* Церковная политика Юстиниана. Народно-еретические движения в империи / З.В. Удальцова // История Византии. – В 3 т. – Т. 1 [отв. ред. З. В. Удальцова]. – М. : Наука, 1967. – С. 267–281.

42. *Успенский Ф.И.* История Византийской империи. – Отдел VI: Комнины; Отдел VII: Расчленение империи; Отдел VIII: Ласкари и Палеологи. Восточный вопрос [сост. Л.В. Литвинова] / Ф.И. Успенский. – М. : Мысль, 1997. – 829 [2]с.

43. *Хвостова К.В.* Земельная собственность в Поздней Византии (XIV–XV вв.): реальные отношения и их понимание византийцами – современниками эпохи / К.В. Хвостова // ВВ. – Т. 51. – 1991. – С. 3–13.

44. *Хвостова К.В.* Спорные вопросы византийской земельной собственности / К.В. Хвостова // ВВ. – Т. 64 (89). – 2005. – С. 3–22.

45. *Цанкова-Петкова Г.* Социальный состав населения болгарских земель в период византийского господства / Г. Цанкова-Петкова // ВВ. – Т. XXIII. – 1963. – С. 3–22.

46. *Шафф Ф.* История христианской церкви. – Т. III: Никейское и посленикейское христианство. От Константина Великого до Григория Великого. 311–590 г. по Р. Х. [пер. с англ. О.А. Рыбакова] / Филип Шафф. – СПб. : Библия для всех, 2007. – 688 с.

47. *Brandes W.* Taufe und soziale / politische Inklusion und Exklusion in Byzanz / Wolfram Brandes // Rechtsgeschichte. – 2013. – № 21. – S. 75–88.

48. *Chițoiu D.* Ideology and Philosophy in Byzantium: The Meanings of Ideology Before Modern Times / Dan Chițoiu // Journal for the Study of Religions and Ideologies. – Vol. 8. – № 23 (Summer 2009). – P. 46–67.

49. *Heliou Bomon: Typikon of Nikephoros Mystikos for the Monastery of the Mother of God ton Heliou Bomon or Elegmon* [trans. Anastasius Bandy] // *Dumbarton Oaks Studies*. – XXXV: Byzantine monastic foundation Documents. – A Complete Translation of the Surviving Founders' Typika and Testaments. – Vol. 1 [ed. by John Thomas and Angela Constantinides Hero with the assistance of Giles Constable; trans. by Robert Allison et al.; with an administrative commentary by John Thomas]. – Washington, D.C.: Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1998. – P. 1042–1092.

50. *Kaldellis A.* Hellenism in Byzantium: The Transformations of Greek Identity and the Reception of the Classical Tradition / Antony Kaldellis. – Cambridge: Cambridge University Press, 2008. – XI + 468 P.

Омельчук В.В. Церква як інструмент правового захисту та соціального забезпечення у Візантійській імперії

У даній статті розглядаються функції Церкви щодо правового захисту та соціального забезпечення населення Візантійської імперії. Ці функції регламентовані як канонічними, так і державно-церковними нормативно-правовими актами. Автор проаналізував їх у контексті спільної реалізації компетенції інституцій Церкви та держави.

Ключові слова: *правовий захист, церковно-канонічне право, державно-церковні акти, канонічні акти, церковне законодавство, нормативно-правові акти, соціальне забезпечення.*

Омельчук В.В. Церковь как инструмент правовой защиты и социального обеспечения в Византийской империи

В данной статье рассматриваются функции Церкви относительно правовой защиты и социального обеспечения населения Византийской империи. Эти функции регламентированы как каноническими, так и государственно-церковными нормативно-правовыми актами. Автор анализирует их в контексте общей реализации компетенции институтов Церкви и государства.

Ключевые слова: *правовая защита, церковно-каноническое право, государственно-церковные акты, канонические акты, церковное законодательство, нормативно-правовые акты, социальное обеспечение.*

Omel'chuk V.V. A church as instrument of legal defense and public welfare is in the Byzantium empire

In this article the functions of Church are examined in relation to legal defense and public welfare of population of the Byzantium empire. These functions are regulated both canonical and state church normatively legal by acts. An author analyses them in the context of general realization of jurisdiction structures of Church and state.

Keywords: *legal defense, church canonical law, state church acts, canonical acts, church legislation, normatively legal acts, public welfare.*

Стаття надійшла до редакції 15.11.2013.

**ПРОКУРАТУРА В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ
ЗОВНІШНЬОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОПЕРАТИВНО-
РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПІДРОЗДІЛІВ
МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

О.Ф. Климюк

*здобувачка Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
НАПрН України*

Постановка проблеми. Демократизація всіх сфер суспільного життя, завдання забезпечення прав і свобод людини і громадянина ставить до порядку денного питання посилення контролю за оперативно-розшуковою діяльністю державних силових відомств і, зокрема, Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України). Актуальність цієї проблеми підвищується у зв'язку з непоодинокими випадками незаконного прослуховування громадян працівниками МВС України, які були передані розголошу засобами масової інформації [1].

У зв'язку із зазначеним має бути посилений зовнішній контроль за діяльністю оперативних підрозділів МВС України, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. В першу чергу йдеться про нагляд органів прокуратури, одним із напрямів діяльності якої є нагляд за додержанням законів підрозділами МВС України, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, передбачену п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями управління органами внутрішніх справ, контролю за їх діяльністю займалося багато вчених, серед яких: О.М. Бандурка, С.Г. Братель, Д.Н. Бахрах, В.М. Горєв, С.Ф. Денисюк, О.В. Джафарова, І.В. Зозуля, М.О. Іллічов, І.М. Козьяков, А.М. Куліш, О.М. Музичук, В.В. Новіков, О.І. Остапенко, К.О. Соломатіна, І.І. Троханенко, С.В. Шестак та інших. Однак, комплексного дослідження, присвяченого питанням зовнішнього контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України не проводилось.

Мета статті полягає в дослідженні повноважень прокуратури як суб'єкта зовнішнього контролю за законністю в проведенні оперативно-розшукової діяльності підрозділами МВС України, виробленні пропозиції по їх удосконаленню.

Основні результати дослідження. В силу специфіки оперативно-розшукової діяльності, пов'язаної із втручанням у приватне життя фізичних осіб,

законодавець особливу увагу приділив дотриманню законності при її здійсненні. Зокрема, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. встановлює, що контроль за оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється Міністерством внутрішніх справ України, ч. 6 ст. 9 цього ж Закону закріплює відповідальність керівника відповідного оперативного підрозділу, який давав дозвіл на її проведення, за законністю здійснюваних заходів. Нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами Міністерства, згідно ст. 14 згаданого Закону, здійснюється Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя і прирівняними до них прокурорами та їх заступниками, а також уповноваженими наказом Генерального прокурора України начальниками та прокурорами управлінь, відділів Генеральної прокуратури України та прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

Частина 2 ст. 14 вказаного Закону передбачає також, що керівники міських, районних, міжрайонних, районних у містах та прирівняних до них прокуратур, а також призначені ними прокурори здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах, заведеними піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів.

При цьому прокурор, на відміну від суду (судді), має досить широкі повноваження, до яких відноситься, згідно ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» право безперешкодно входити в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність; вимагати для перевірки оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів, а також розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності; давати обов'язкові до виконання письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів; дає згоду на продовження строку проведення оперативно-розшукової діяльності; скасовує незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення чи поновлення оперативно-розшукової діяльності; опротестовує незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів. Має право доручати керівникам відповідних органів проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону; отримувати пояснення від посадових осіб органів, які поводять оперативно-розшукову діяльність щодо порушень вимог закону; перевіряти скарги на порушення законів органами, які поводять оперативно-розшукову діяльність, вживає заходи щодо усунення порушень законності тощо.

У зв'язку з набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 р. (далі – КПК України) цей вид нагляду набув особливостей. Він складається з двох аспектів, оскільки ґрунтується на законодавчому розрізненні таких різних видів діяльності як «досудове розслідування» та «оперативно-розшукова діяльність». Так, згідно п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК

України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Оперативно-розшукова діяльність оперативних підрозділів МВС України, згідно ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», являє собою систему гласних і негласних пошукових заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Зазначимо, що ці різновиди діяльності здійснюються різними підрозділами МВС України з відмінним юридичним статусом і повноваженнями. У першому випадку – слідчими, у другому – оперативними підрозділами МВС України: кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділами внутрішньої безпеки, судовою міліцією.

Необхідно наголосити, що досудове розслідування є діяльністю, яка пов'язана з розслідуванням конкретних кримінальних справ, а проведення оперативно-розшукової діяльності можливе як за умови порушеної кримінальної справи (проведення окремих негласних розшукових дій відповідно до завдань слідчого), так і без порушення кримінальної справи згідно п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Оперативно-розшукова діяльність є однією з основних функцій МВС України, його структурних і регіональних управлінь і відділів. Завданням оперативно-розшукової діяльності підрозділів МВС України, як зазначається у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. За допомогою оперативно-розшукової діяльності уповноважених на її проведення підрозділів в Україні розкривається понад 85 % тяжких та особливо тяжких злочинів, а у таких сферах злочинної діяльності, як злочини проти держави, посадові злочини, а також злочини, які вчиняються членами організованих злочинних груп – до 100 % [2]. Оперативно-розшукову діяльність оперативних підрозділів МВС України доцільно розглядати як здійснення інформаційно-забезпечувальної функції, виконання завдань органів досудового розслідування, метою яких є отримання інформації за допомогою негласних методів та спеціальних оперативно-технічних засобів з дотриманням вимог КПК України, відповідно до яких вона має набути якості офіційних доказів по конкретній кримінальній справі.

В цьому плані новації законодавця, що знайшли закріплення в КПК України, є обґрунтованими і виправданими. Причому функція прокуратури, визначена п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство стала предметнішою.

Зазначена діяльність оперативних підрозділів МВС України є специфічними управлінськими відносинами, нагляд за якими з боку прокуратури, на наш погляд, має бути постійним і всебічним, оскільки при проведенні оперативно-розшукових заходів має місце обмеження прав і свобод людини. Окрім цього, посилення прокурорського нагляду за цим напрямом діяльності МВС України необхідне у зв'язку з тим, що 90 % цінної оперативно-розшукової інформації, яка б могла бути використана в інтересах кримінального судочинства залишається не витребуваною [2].

Втім, в діяльності прокуратури з нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, як зазначає Г. Серeda, є багато вузьких місць і недоліків, випадків nereагування, неналежного або формального реагування на порушення законності органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність [3]. Цей ефективний засіб боротьби зі злочинністю, наголошує І. О. Сухачова, нерідко стає й засобом порушення прав і свобод людини [4, с. 133], з боку працівників міліції, які здійснюють ці негласні оперативно-розшукові заходи.

У зв'язку з зазначеним, для вдосконалення прокурорського нагляду за цією важливою сферою діяльності МВС України ми вважаємо за необхідне зупинитися на питаннях, які, на наш погляд, мають бути вирішені на законодавчому рівні. Передусім це стосується предмета, завдань та повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. У цьому плані, на наш погляд, має бути уточнена норма ст. 29 Закону України, яка визначає предмет цього виду «державного контролю у формі прокурорського нагляду» (як його визначає В. О. Глушков) [5, с. 81].

Визначення предмету нагляду в ч. 1 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» як «додержання законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство» повністю відтворює положення ч. 3 ст. 121 Конституції України, а також ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону, які визначають функції прокуратури і, відповідно, не розкриває сутність нагляду за цією діяльністю МВС України та його оперативних підрозділів.

Зазначимо, що значення терміну «предмет» суттєво відрізняється від терміна «функція», яка означає обов'язок, коло дій, покладених на кого-небудь і безумовних для виконання [6]. Предмет – це те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність кого-, чого-небудь [9]. Відповідно, наглядова діяльність прокурора спрямована на перевірку відповідності законам дій співробітників оперативних підрозділів МВС України, які проводять оперативно-розшукову діяльність. «Дотримання законності», як це визначено в ч. 1 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», не може бути предметом нагляду. Це критерій, який, на наш погляд, відображає кінцевий результат правозастосовчої діяльності і є показником її якості відповідно до кількості виявлених фактів порушення законів, які скоїли уповноважені на певну діяльність посадові особи державних владних та інших органів.

Водночас, слід зазначити, що в даній редакції ч. 1 ст. 29 вказаного Закону до предмета нагляду не включена діяльність керівників посадових осіб оперативних підрозділів з організації та управління оперативною розшуковою діяльністю, прийняття ними відповідних рішень і видання правових актів.

Слушним у цьому плані ми вважаємо зауваження І.О. Сухачової, І.М. Козьякова, В.С. Зеленецького, що нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю передбачає: нагляд за всією системою ОРД, включаючи законність прийнятих піднаглядними посадовими особами управлінських рішень; за діями підрозділів, що безпосередньо здійснюють ОРД, а також їх посадових осіб; за технічними, інформаційними, фінансово-господарськими підсистемами забезпечення ОРД [4, с. 136].

Як підсумок зазначимо, що прокурорський нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю – це постійний процес, моніторинг (спостереження) за всіма її стадіями: виданням підзаконних нормативно-правових актів з її організації, прийняттям рішень щодо проведення та припинення оперативно-розшукової діяльності стосовно конкретних осіб, окремих негласних слідчих (розшукових) заходів.

У зв'язку з зазначеним першу частину речення ч. 1 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» перед словами «дівзнання, досудове слідство» ми пропонуємо викласти у такій редакції: предметом нагляду є перевірка відповідності чинному законодавству діяльності посадових осіб і співробітників оперативно-розшукових підрозділів, а також їх правові акти та рішення з питань організації та проведення таких заходів. Відповідно до предмета необхідно також конкретизувати завдання нагляду, передбачені ч. 2 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», які мають декларативний характер.

Окрім цього, не зовсім вдалим, на наш погляд, є підхід законодавця щодо визначення змісту повноважень прокурора з питань нагляду за цією сферою діяльності МВС України. Стаття 20 Закону України «Про прокуратуру» окреслює повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів (так званого «загального нагляду»), а ч.ч. 1, 2 ст. 29 цього Закону уповноважують прокурора, що здійснює нагляд, вживати заходів до того, щоб органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність: а) додержували передбачений законом порядок початку та проведення оперативно-розшукової діяльності; б) не допускали порушення законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності.

Зазначені норми не узгоджені з положеннями ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка визначає компетенції прокурора в питаннях нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності. Втім, ця стаття не може претендувати на повний виклад прав, наданих прокуророві з питань нагляду за цією сферою діяльності МВС України, оскільки термін «компетенції» не може вважатись повністю тотожним терміну «повноваження».

Повноваження – це права, які надані особі або підприємству органами влади [8]. Термін «компетенція» за змістом є ширшим, ніж термін «повноваження». Більшістю вчених-етимологів компетенція тлумачиться як галузь знань, коло питань, якими добре володіє конкретна особа [9]

Докладно повноваження прокурора визначені Наказом Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» № 4/1-гн

від 3 грудня 2012 р., але ми вважаємо, що вони мають бути визначені не підзаконним нормативно-правовим актом, а законом. Важливим аргументом нашої позиції ми вважаємо те, що наглядові повноваження прокурора в редакції аналізованого наказу виходять за межі положень ст. 30 Закону України «Про прокуратуру».

Окрім цього, визначаючи повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів органами, які поводять оперативно-розшукову діяльність, необхідно враховувати вимоги п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, який зазначає, що організація діяльності прокуратури визначається виключно законами. До того ж, прокуратура, поряд з судовою владою, згідно чинного законодавства посідає важливе місце серед інституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина при проведенні негласної оперативно-розшукової діяльності, яка їх обмежує.

Відповідно до ч. 1 ст. 92 Конституції України гарантії цих прав визначаються також виключно законами України. Розширене тлумачення зазначеної норми дає підстави вважати, що функціонування прокуратури як елемента інституційної системи адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина, її повноваження з нагляду за негласною діяльністю оперативних підрозділів МВС України мають визначатися виключно законами.

Слушною в контексті нашої пропозиції щодо необхідності законодавчого закріплення повноважень прокурора ми вважаємо наукову позицію В.В. Луцика, який зазначає, що органи прокуратури, використовуючи право нагляду за дотриманням законів оперативно-розшуковими підрозділами і маючи при цьому можливість певним чином впливати на процес здійснення ОРД, не несуть будь-якої відповідальності за остаточний результат, оскільки законодавчими актами механізми такого контролю не визначені [10]. Необхідність закріплення повноважень прокурора з нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність підтримують також практичні працівники прокуратури [11].

Окрім зазначеного, ми вважаємо, що для підвищення ефективності прокурорського нагляду за органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність мають бути конкретизовані положення ч. 9 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині нагляду прокурора за невідкладним поновленням порушених при проведенні оперативно-розшукових заходів прав громадян і відшкодування заподіяних їм матеріальних та моральних збитків у повному обсязі.

Ми також вважаємо за доцільне з метою вдосконалення нагляду за проведенням оперативно-розшукової діяльності на законодавчому рівні визначити повноваження прокурора щодо його участі у гарантуванні і реалізації права громадян на одержання від органів, на які покладено здійснення такої діяльності, письмового пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод, передбаченого ч. 10 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

До того ж, занадто звуженим ми вважаємо обов'язок прокурора щодо нагляду в разі оскарження громадянами до суду дій працівників МВС України з приводу порушення їх прав при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Участь прокурора не може обмежуватись у цьому випадку роз'ясненням особі порядку поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди, як це визначено ч. 1 ст. 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р., ми вважаємо, що ефективність нагляду буде значно вищою, якщо на законодавчому рівні на прокурора буде покладено обов'язок представляти в суді інтереси особи, права і свободи якої порушені при проведенні оперативно-розшукової діяльності.

Ефективні наглядові повноваження прокурора мають бути також передбачені на стадіях досудового розгляду справ про відновлення прав і свобод громадян, які порушені при проведенні оперативно-розшукових заходів, а саме: при витребуванні від керівників оперативних підрозділів письмових пояснень про обмеження їх прав і свобод, що передбачено ч. 10 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», які можуть бути надані до суду у якості підтвердження таких фактів; у разі витребування від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність постанови про розмір відшкодуваної шкоди згідно ч. 1 ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994р.

Крім означених проблем, для вдосконалення прокурорського нагляду за діяльністю МВС України з проведення оперативно-розшукової діяльності наука адміністративного права має запропонувати відповідним правотворчим органам і юридичній практиці оптимальні підходи до визначення суб'єктів такої діяльності та їх класифікацію. На основі цього має бути усунена неузгодженість визначення суб'єктів здійснення оперативно-розшукової діяльності, визначених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України.

В ч. 1, 2 ст. 5 зазначеного Закону законодавцем застосований термін «оперативні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України», а в ч. 1 ст. 41 КПК України – «оперативні підрозділи органів внутрішніх справ». Зазначимо, що в жодному чинному законі України не дається визначення органів внутрішніх справ і не розкривається їх система.

В науковій юридичній літературі також відсутні чіткі підходи до визначення поняття та системи органів внутрішніх справ. М.В. Руденко, М.М. Говоруха, Г.С. Рибалко органи внутрішніх справ визначають як правоохоронні органи виконавчої влади, підпорядковані Міністерству внутрішніх справ України, що забезпечують дотримання законності і правопорядку, боротьбу зі злочинністю, захист від протиправних посягань на здоров'я, права і свободи громадян, власність, навколишнє середовище, інтереси суспільства і держави [12, с. 289], О.М. Бандурка, А.К. Безсмертний органи внутрішніх справ вважають невід'ємною частиною системи органів державного управління [13, с. 161].

Система органів внутрішніх справ вітчизняними науковцями В.С. Ковальським, В.Т. Білоусом, С.Е. Демським розглядається як інституція,

що формується з окремих елементів відповідно до основних, забезпечувальних та керівного напрямів діяльності. Таким чином до системи ОВС вчені відносять: а) галузеві служби (підрозділи), які реалізують основні функції органів внутрішніх справ (міліція, слідчі апарати, внутрішні війська); б) функціональні служби (підрозділи), які виконують забезпечувальні функції цих органів (кадрові, фінансово-економічні, господарські, медичної служби); в) загального керівництва – керівники служб (підрозділів), штаби, чергові частини, інформаційно-аналітичні центри, апарат міністра). При цьому акцентується увага на особливостях побудови системи ОВС на транспорті, яка формується в залежності від видів останнього (органи внутрішніх справ на залізничному, повітряному, морському і річковому транспорті) [14, с. 181].

Інші автори і, зокрема, М.В. Руденко, М.М. Говоруха, Г.С. Рибалко, до системи органів внутрішніх справ відносять лише певні структурні підрозділи: міліцію, слідчі підрозділи ОВС; підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю; внутрішні війська; підрозділи паспортної, міграційної та реєстраційної служби [12, с. 290].

Відповідно до наукового підходу А.П. Гель, до системи органів внутрішніх справ входять міліція та внутрішні війська [15, с. 99]. З цим підходом, на нашу думку, не можна погодитись. Ми вважаємо обґрунтованим науковий підхід, відповідно до якого система органів внутрішніх справ повинна визначатися з урахуванням особливостей завдань і функцій, які стоять перед конкретними структурними елементами правоохоронних органів, а також з урахуванням адміністративно-територіального устрою України [13, с. 163]. Виходячи із цього до системи ОВС слід віднести МВС України як центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення та охорони громадського порядку, його структурні підрозділи, територіальні (регіональні) управління і відділи, управління і відділи транспортної та спеціальної міліції, судової міліції, управління і відділи по боротьбі з організованою злочинністю.

З урахуванням зазначеного, доцільно, на наш погляд, внести зміни до ч. 1 ст. 38 КПК України та ч. 1 ст. 41 КПК України і замість терміна «органи внутрішніх справ» застосувати термін «оперативні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України». Така конкретизація буде сприяти більш чіткому окресленню меж прокурорського нагляду за діяльністю підрозділів, уповноважених вести спеціальну правоохоронну діяльність.

Висновки. Прокуратура є дієвим суб'єктом зовнішнього контролю (нагляду) за законністю в діяльності підрозділів МВС України, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Водночас з метою підвищення ефективності такої діяльності низка нормативно-правових актів, зокрема Закон України «Про прокуратуру», Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» тощо, потребує уточнення й удосконалення, про що йшлося в даній статті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Правоохранители пресекли деятельность структуры, которая занималась незаконной прослушкой [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://24.ua/news/show/id/11709.html>; Милиція снова «отличилась»: пытки током и незаконная прослушка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mignews.com.ua/ru/articles/133431.html>; Милиціонера посадили на три года за прослушку мобільного Кивалова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbnews.com.ua/ru/news/76730/>
2. Реформування органів прокуратури України. Проблеми і перспективи / під ред. Якимчука М. К. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://admin-pravo.ru/book_136_chapter_97_povnovazhennya_prokurora_pri_zdijsnenni_nagljadu_za_operativno-rozshuovoju_dijalnistju.html
3. *Серета Г.* Законність оперативно-розшукової діяльності як мета та завдання прокурорського нагляду // Вісник Національної Академії прокуратури України. – 2009. – № 4 – С. 14.
4. *Сухачова І.О.* Прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у справах про організовану злочинність // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) – 2009. – № 21 – с. 132–139.
5. *Глушков В.О.* Прокурорський нагляд у процесі здійснення оперативно-розшукової профілактики злочинів // Вісник вищої ради юстиції. – 2010 - № 4 – с. 79.
6. *Ожегов С.І.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: tolkoslovar.ru/02670.html
7. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/predmet>
8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/povnovazhennja>
9. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/kompetencija>
10. *Луцик В.В.* Шляхи вдосконалення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю // Часопис Академії адвокатури України. – № 12 (3'2011) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-3/11lvvord.pdf>
11. *Березуєв А.Ю.* // <http://artprokuratura.blox.ua/2010/10/PArukurorski-naglyad-za-vikonannyam-rezultativ.html>
12. *Руденко М.В., Говоруха М.М., Рибалко Г.С.* Судова влада та правоохоронні органи України: Підручник для студ.вищих юрид. навч. Закладів. – Х. : Харків Юридичний, 2007. – 548 с.
13. *Бандурка А.М., Бессмертный А.К.* и др. Судебные и правоохранные органы Украины: Учебник / Под ред. проф. А.М. Бандурки. – Харьков : Ун-т внутр. Дел, 1999. – 350 с.
14. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Навч. посіб. / В.С. Ковальський (керівник авт.колективу), В.Т. Білоус, С.Е. Демський та ін; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.
15. *Гель А.П.* Судові та правоохоронні органи України: Навч. посіб. для студ. вищих.навч.закл. / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондратова. – К. : МАУП, 2004. – 272 с.

Климюк О.Ф. Прокуратура в системі суб'єктів зовнішнього контролю за оперативно-розшуковою діяльністю підрозділів Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджуються повноваження прокуратури як суб'єкта зовнішнього контролю за законністю при проведенні оперативно-розшукової діяльності підрозділами Міністерства внутрішніх справ України. Вносяться пропозиції по їх удосконаленню.

Ключові слова: зовнішній контроль, Міністерство внутрішніх справ України, нагляд прокуратури, оперативно-розшукова діяльність.

Климюк О.Ф. Прокуратура в системе субъектов внешнего контроля за оперативно-розыскной деятельностью подразделений Министерства внутренних дел Украины

В статье исследуются полномочия прокуратуры как субъекта внешнего контроля за законностью в проведении оперативно-розыскной деятельности подразделениями Министерства внутренних дел Украины. Вносятся предложения по их усовершенствованию.

Ключевые слова: внешний контроль, Министерство внутренних дел Украины, надзор прокуратуры, оперативно-розыскная деятельность.

Klimiuk O.F. The prosecutor's office in the system of subjects of external control over operational and investigative activities of the subdivisions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

The article examines the power of the prosecutor as a subject of external control of legality in the conduct of operational-search activity units of the Ministry of Internal Affairs. Are introduced suggestions for improvement

Keywords: external control, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, supervising prosecutors, operatively-search activity.

Стаття надійшла до редакції 27.11.2013.

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 3 СТ. 109 КК УКРАЇНИ (В ПЕРШИХ ШЕСТИ ФОРМАХ ЙОГО ПРОЯВУ)

В.К. Матвійчук

*доктор юридичних наук,
професор, перший проректор
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Важливим для теорії кримінального права та практики застосування ч. 3 ст. 109 КК України є з'ясування питань, що стосуються об'єктивних ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням зазначених питань у різні періоди займалися багато вчених, серед них: Г.В. Андрусів, Ю.В. Баулін, В.К. Гринчук, О.Ф. Бантишев, І.В. Зозуля, М.І. Панов, В.Я. Тацій та ін. Проте, і сьогодні ця проблема не отримала свого належного дослідження.

Мета статті полягає у з'ясуванні об'єктивних ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України (в перших шести формах його прояву).

Основні результати дослідження. До злочинів, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони національної безпеки України, належить і діяння, передбачене ч. 3 ст. 109 КК України, а саме: «...3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, —

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Ч. 3 ст. 109 КК України передбачає двадцять чотири (форми прояву) цього злочину: 1) публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені особою, яка є представником влади; 2) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади; 3) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені особою, яка є представником влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, особою, яка є представником влади; 5) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, особою, яка є представником влади; 6) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинені особою, яка є представником влади; 7) публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені повторно; 8) публічні заклики до насильницького повалення консти-

туційного ладу, вчинені повторно; 9) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені повторно; 10) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені повторно; 11) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені повторно; 12) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинені повторно; 13) публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені організованою групою; 14) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені організованою групою; 15) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені організованою групою; 16) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені організованою групою; 17) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені організованою групою; 18) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинені організованою групою; 19) публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації; 20) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації; 21) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені з використанням засобів масової інформації; 22) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинене з використанням засобів масової інформації; 23) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинене з використанням засобів масової інформації; 24) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинене з використанням засобів масової інформації.

Таким чином, як це видно із ч. 3 ст. 109 КК України, в ній сформульовано 24 склади злочину, які відносяться до кваліфікуючих діянь. З метою їх коментування та тлумачення розглянемо та проаналізуємо кожний склад злочину окремо.

Публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені особою, яка є представником влади (перший склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 109 КК України). Ця норма, що описана в диспозиції ч. 3 ст. 109 КК України, має бланкетний характер, вона відсилає для з'ясування діяння до ч. 2 ст. 109 КК України. Цей злочин відноситься до так званих злочинів з формальним складом.

Суспільна небезпечність цього злочину характеризується завданням істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від публічних закликів з метою насильницької його зміни, вчинені особою, яка є представником влади або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Правовою підставою (соціально обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює усталені суспільні відносини і, відповідно, до якої право визначати Конституційний лад України належить виключно народу України [1].

Безпосереднім об'єктом цього злочину (у першій формі його прояву) є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від публічних закликів з метою насильницької його зміни, вчинені особою, яка є представником влади.

Перш за все звернемося до поняття «конституційний лад», яке законодавець використовує у цьому складі злочину, безпосередній об'єкт якого нами отримав висвітлення. Конституційний лад України – це такий стан відносин, який характеризує державу і суспільство, а також їх інститути відповідно до конституційних норм, де забезпечуються гарантії для людини з її невід'ємними правами і свободами, основні принципи конституційного ладу, державній устрій (лад) України та конституційні основи громадянського суспільства.

Об'єктивна сторона цього злочину (в цій формі прояву) характеризується такими обов'язками ознаками зовнішньої сторони, як: 1) дії – публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу; 2) спосіб – насильницька зміна конституційного ладу.

З метою розкриття об'єктивної сторони цього злочину, необхідно з'ясувати поняття, які її характеризують, а саме: «публічні заклики», «зміна», «насильницькі». Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови такого терміну, як «публічні заклики» не має, але містить термін «публічний», який тлумачить таким чином: «Публічний а, с. 1. Який відбувається в присутності публіки, прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий... 2. Призначений для широкого користування ...» [2, с. 74]. Крім того, в певній мірі пояснює цей термін таке поняття, як «публічне місце», під яким розуміється таке: «Публічне місце, де збирається багато публіки, йдеться про театр, стадіон і т. ін.» [2, с. 74]. Проте, таке тлумачення ще не дає нам повної картини щодо цього терміну, і тому необхідно звернутися до його пояснення в джерелах з кримінального права. Одні автори публічний заклик розуміють так, що він повинен бути відкрито звернений до багатьох (не менше двох), що реально сприймають або, на думку розповсюджувача, можуть сприймати ці заклики [3, с. 7]; другі – під публічним закликком розуміють відкрите звернення до багатьох громадян [4, с. 226]; треті – наполягають, що заклик повинен мати публічний характер, тобто проголошуватися відкрито, в присутності багатьох громадян (ці заклики можуть бути на зборах, на мітингу, демонстрації тощо) [5, с. 326]; четверті – стверджують, публічність означає, що заклики носять відкритий, доступний для розуміння характер і звернені до широкого кола осіб (у кожному конкретному випадку питання вирішуються з врахуванням усіх обставин справи: місця, часу, обстановки вчиненого діяння) [6, с. 263].

Враховуючи те, що термін закону «публічні заклики» складається з двох слів: «публічні» та «заклики», то ще важливо розкрити зміст терміну «заклики»: «Заклик у. ч. 1. Прохання, запрошення прийти, приїхати, з'явитися куди-небудь. // Звук, вигук, що кличе закликає. 2. Без додатка і до чого. Звернення до певної групи людей, у якому у стислій формі висловлено провідну ідею часу, політичну вимогу, завдання, відозва, гасло // Прохання, вимога розгорнути яку-небудь діяльність, певним чином поводити себе ...» [2, с. 395]. Проте

цього не досить, ще необхідно звернутися для з'ясування джерел з кримінального права, де існують такі погляди: 1) заклик, про який говориться в ч. 2 ст. 109 КК – це активний вплив (усно чи письмово, з використанням магнітофона, радіо, телебачення, інших технічних засобів тощо), на невизначену кількість людей, (слухачів, читачів, глядачів), або на членів певної партії; організації, чи інше угруповання, пов'язане з схиленням їх до насильницької зміни конституційного ладу [7, с. 26]; 2) заклики – це така форма впливу на свідомість, волю і поведінку людей, коли шляхом безпосереднього звернення до них, формулюється спонукання до певного виду діяльності (в цьому випадку заклики мають конкретну мету об'єднати людей і спрямувати їх поведінку в русло насильницької зміни конституційного ладу [8, с. 263].

Отже виходячи із зазначеного, під публічними закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчиненими особою, яка є представником влади, слід розуміти такі заклики, які відбуваються (проголошуються) в присутності публіки (людей, тобто багатьох фізичних осіб, привселюдно гласно, відкрито, в публічному місці, де збирається багато публіки, наприклад на зборах, мітингах, в театрі на стадіонах тощо). Публічність – це оціночне поняття, і питання про наявність такої ознаки має вирішуватися в кожному конкретному випадку, з врахуванням конкретних обставин справи (часу, місця способу, обстановки тощо) вчинення таких дій, тобто це діяння передбачає активний вплив на невизначену кількість осіб.

Тлумачення зазначених нами вище термінів дає підстави стверджувати, що термін «зміна», який використовується в диспозиції ч. 2 ст. 109 КК України, тут має використовуватися в таких значеннях: 1) в якості дії: примусити владу; силою перекинути; вбити; зруйнувати, припинити існування чого-небудь (соціального ладу).

Отже, під діями, спрямованими на насильницьку зміну конституційного ладу необхідно розуміти: 1) заклики до насильницької зміни положень ст. 3 Конституції України і надання органам держави можливості таким чином не виконувати ці положення Конституції; 2) заклики до позбавлення насильницьким шляхом конституційних прав та гарантій громадян, передбачених ст. 13 Конституції України; 3) заклики до змушення громадян України дотримуватися єдиних політичних, економічних та ідеологічних засад шляхом фізичного або психічного впливу (ст. 15 Конституції України); 4) заклики до змушення громадян шляхом фізичного або психічного насилля робити те, що не передбачене законом (ст. 19 Конституції України); 5) заклики до насильницької зміни положень розділу другого Конституції України; 6) заклики до насильницької зміни конституційного порядку, при якому людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість є найважливішою цінністю; 7) заклики до змушення заміни права визначати і змінювати конституційний лад України не народом України, а якимось державним органом або посадовою особою, тобто проти волі народу шляхом насилля тощо; 8) заклики до насильницької зміни форм держави, тобто зміни відносин, що характеризують державу в цілому (ст. 1 Конституції), зміна форм територіального устрою України (ст. 2 Конституції), зміна форми правління, зміна державного режиму (ст. 1

Конституції), зміна принципу організації і діяльності влади; зміна гарантування і визначення місцевого самоврядування тощо; 9) заклики до насильницької зміни державного устрою (ладу) України; 10) заклики до насильницької зміни економічної і політичної основи і системи України та інших складових громадянського суспільства.

Таким чином, під публічними закликами до насильницької зміни конституційного ладу України, вчинених особою, яка є представником влади, слід розуміти такі заклики, які відбуваються (проголошуються) в присутності публіки (людей) тобто багатьох фізичних осіб, привселюдно, гласно, відкрито, в публічному місці, де збирається багато публіки (на зборах, мітингах, в театрі тощо) і стосується; 1) насильницької зміни положень ст. 3 Конституції України і надання органом держави можливості таким чином не виконувати ці положення Конституції України; 2) насильницького позбавлення Конституційних прав та гарантій громадян, передбачених ст. 13 Конституції України; 3) змушення громадян України дотримуватися єдиних політичних, економічних та ідеологічних засад (ст. 15 Конституції України); 4) змушення громадян шляхом фізичного або психічного насилля робити те, що не передбачено законом (ст. 19 Конституції); 5) змушення насильницьким шляхом змінити положення розділу другого Конституції України; 6) змушення насильницької зміни конституційного порядку, при якому людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість є найвищою цінністю; 7) змушення насильницької зміни права визначати і змінювати Конституційний лад України; 8) змушення насильницької зміни форми держави тощо.

Цей склад злочину, як це видно з диспозиції статті, і як ми вже зазначали, відноситься до так званих злочинів з формальним складом. Злочин у цій формі є закінченим з моменту висловлення представником влади заклику до насильницької зміни конституційного ладу України, спрямованого на його прийняття певною аудиторією. Заклик, звернений представником влади до окремих, конкретних осіб, до вчинення цього злочину, розглядатися за правилами про підбурювання до злочину (ч. 4 ст. 27 і ч. 3 ст. 109 КК України і ч. 3 ст. 109 КК України) — при невдалому підбурюванні. Самі заклики представника влади з визначеним змістом становлять закінчений злочин, незалежно від реагування присутніх громадян. Публічні заклики представників влади слід відрізняти від поширення неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, відповідальність за яке передбачена ст. 1731 КУпАП.

Публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади — друга форма прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України. Ця форма, яка передбачає означений склад злочину, містить відсілочну диспозицію, оскільки для розкриття діяння відсилає до диспозиції ч. 2 ст. 109 КК України. Цей злочин (у другій формі його прояву) відноситься до так званих діянь з «формальним складом злочину».

Суспільна небезпечність цього злочину характеризується здатністю цього діяння завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують

умови з охорони конституційного ладу від публічних закликів з метою його насильницького повалення, вчинених особою, яка є представником влади.

Правовою підставою (соціальною обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює усталені суспільні відносини і відповідно до якої право визначати Конституційний лад України належить виключно народу України.

Безпосереднім об'єктом цього злочину (у другій формі його прояву) є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від публічних закликів з метою його насильницького повалення, вчинених особою, яка є представником влади.

Об'єктивна сторона цього злочину (у другій формі його прояву) характеризується такими обов'язковими ознаками зовнішньої сторони, як: 1) дія — публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені особою, яка є представником влади; 2) спосіб насильницького повалення конституційного ладу, особою, яка є представником влади.

З метою розкриття об'єктивної сторони цього злочину (у другій формі його прояву) необхідно з'ясувати поняття, які її характеризують, а саме: «публічні заклики», «повалення». Великий тлумачний словник сучасної української мови такого терміну, як «публічні заклики» не містить, але має термін «публічний», який тлумачить таким чином: «Публічний — а, с. 1 Який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий... 2. Призначений для широкого користування...» [2, с. 74]. Крім того, як ми вже зазначали, що в певній мірі пояснює цей термін таке поняття, як «публічне місце», під яким розуміють: «Публічне місце, де збирається багато публіки, йдеться про театр, стадіон та ін...» [2, с. 74]. Інші позиції щодо цього терміну «публічні заклики» ми давали при коментуванні попереднього складу злочину.

З метою подальшого з'ясування об'єктивної сторони цього злочину (у другій формі його прояву) звернемося до дослідження поняття «повалення конституційного ладу України». Спочатку звернемося до терміну «повалення». В довідковій літературі відсутнє роз'яснення терміну «повалення», проте значиться, що повалення «я, с. Дія за знач. Повалити» [2, с. 929]. Отже, «Повалити, — валю, — валиш, док., перех. 1. Примусити впасти, силою перекинути...// насильно позбавити влади; припинити існування чого-небудь (соціального ладу) тощо...» [2, с. 929]. Таким чином, поняття «повалення Конституційного ладу України», а отже і дії, зазначеної в законі, означають таку поведінку, яка спрямована на повалення, позбавлення влади, інших складових конституційного ладу, припинення складових конституційного ладу взагалі.

Отже, об'єктивна сторона цього злочину проявляється в публічних закликах, тобто в присутності публіки, багатьох фізичних осіб, привселюдно, гласно, відкрито, в публічному місці, де збирається багато публіки до насильницького повалення (припинення складових) конституційного ладу, вчинених особою, яка є представником влади.

Таким чином, виходячи із зазначеного вище, під публічними закликами до насильницького повалення конституційного ладу слід розуміти такі закли-

ки, вчинені особою, яка є представником влади, які відбуваються (проголошуються) в присутності публіки (людей) тобто багатьох громадян, привселюдно, гласно, відкрито, в публічному місці, де збирається багато публіки (на зборах, мітингах, в театрі, на стадіоні, на дискотеці, на з'їздах тощо).

За ознаками об'єктивної сторони цього злочину (у другій формі його прояву), можна констатувати, що означене діяння відноситься до так званих злочинів з формальним складом. Злочин у цій формі є закінченим з моменту висловлення особою, яка є представником влади публічного заклику до насильницького повалення конституційного ладу України, спрямованого на його сприйняття певною аудиторією. Заклик, звернений представником влади до окремих конкретних осіб, до вчинення цього злочину повинен розглядатися за правилами про підбурювання до злочину (ч.4 ст. 27; ч. 3 ст. 109 КК України). Самі заклики особи, яка є представником влади з визначеним змістом становлять закінчений злочин, незалежно від реагування присутніх громадян.

Отже, якщо злочин (у другій формі його прояву) характеризується в КК України (ч. 3 ст. 109 КК України) як «заклики», тобто віддієслівниковим іменником, то його закінчення визначається моментом озвучення закликів (фізичною дією). Публічні заклики слід відрізнити від поширення неправдивих чуток, які можуть викликати паніку серед населення або виблизити порушення громадського порядку, відповідальність за яке передбачена ст. 1731 КУпАП.

Публічні заклики до насильницького захоплення державної влади вчинені особою, яка є представником влади (в третій формі його прояву). Ця норма містить відсилочну диспозицію, оскільки відсилає для з'ясування цього злочину (в означеній формі прояву) до дій і способів його вчинення, які описані в ч. 2 ст. 109 КК України. Цей злочин відноситься до так званих злочинів з формальним складом.

Суспільна небезпечність цього злочину (в третій формі його прояву) характеризується здатністю цього діяння завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують умови з охорони державної влади від публічних закликів з метою її захоплення, вчинених особою, яка є представником влади або в загрозі завдання такої шкоди вказаним суспільним відносинам.

Безпосереднім об'єктом цього злочину (у третій формі його прояву) є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони державної влади від публічних закликів з метою її захоплення, вчинених особою, яка є представником влади.

Поняття «державна влада», яке законодавець використовує, слід розуміти як конституційно-правовий атрибут, де така влада виступає від імені всього суспільства (народу), має публічну основу своєї діяльності (казенне майно, власні прибутки, податки), концентрується в апараті — системі органів держави і через ці органи здійснюється; юридично уособлює загальнообов'язкову волю всього суспільства, має у своєму розпорядженні монопольне право видавати закони і спиратися на апарат примусу, як один із засобів дотримання законів та інших правових актів; поширює владні рішення на усе суспільство (вони є загальнообов'язковими для всіх колективних і індивідуальних суб'єктів); відділене від інших видів влади усередині країни, незалежна від них

і має монопольне становище у сфері державних справ; юридично (конституційно) обґрунтована і визнана народом України, а також світовою спільнотою; узаконене у своїй діяльності, в тому числі у застосуванні сили в межах держави (наявність спеціально створених органів для утримання влади і втілення її рішень у життя).

Об'єктивна сторона цього злочину (у третій формі його прояву) характеризується такими обов'язковими ознаками зовнішньої сторони, як: 1) дії — публічні заклики з метою захоплення державної влади, вчинені особою, яка є представником влади; 2) спосіб — насильницьке захоплення державної влади.

Розглянемо дії, які передбачені в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину. Виходячи із зазначеного, під публічними закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинене особою, яка є представником влади, слід розуміти такі заклики, які відбуваються (проголошуються) в присутності публіки (людей) тобто багатьох фізичних осіб, привселюдно, гласно, відкрито, в публічному місці, де збирається багато публіки (наприклад, на зборах, мітингах, в театрі, на під'їздах, на стадіонах, різних масових заходах тощо). Це діяння передбачає активний вплив на невизначену кількість осіб. Злочин за своєю конструкцією відноситься до так званих діянь з формальним складом. Це відповідає загально визнаним теоретичним положенням, якщо діяння (яке нами коментується) характеризується в КК України як «заклики», його закінчення визначається моментом озвучення закликів. Отже, злочин у цій формі є закінчений з моменту висловлювання особою, яка є представником влади публічного заклику до насильницького захоплення державної влади, спрямованого на його сприйняття певною аудиторією. Заклик особи, яка є представником влади, звернений до окремих конкретних осіб, до вчинення цього злочину повинен розглядатися за правилами підбурювання до злочину (ч. 4 ст. 27 і ст. 109 КК України або ч. 1 ст. 14 і ч. 3 ст. 109 КК України при невдалому підбурюванні). Самі ж заклики особи, яка є представником влади з визначеним змістом становлять закінчений злочин, незалежно від реагування присутніх громадян.

Розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, особою, яка є представником влади (четверта форма прояву цього злочину). Це склад злочину поміщений в диспозиції статті, яка має відсиловні характеристики, оскільки з'ясування складу злочину можливе лише при зверненні до положень ч.2 ст. 109 КК України. Слід зазначити, що вказаний злочин, сформульований за ознаками об'єктивної сторони як діяння з формальним складом.

Суспільна небезпечність злочину — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України, вчиненого особою, яка є представником влади характеризується завданням істотної шкоди суспільним відносинам, які забезпечують умови з охорони конституційного ладу від його зміни, вчинені шляхом розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької його зміни, здійснені особою, яка є представником влади або в загрозі завдання такої шкоди означеним відносинам.

Правовою підставою (соціальною обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює усталені суспільні відносини і, відповідно, до якої право визначати конституційний лад України належить виключно народу України.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу України від його зміни шляхом розповсюдження матеріалів із закликами такого характеру, вчинених особою, яка є представником влади.

Об'єктивна сторона цього злочину (в четвертій формі його прояву) характеризується такими обов'язковими ознаками зовнішньої сторони, як: 1) дії — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені особою, яка є представником влади; 2) засоби вчинення злочину — матеріали із закликами відповідного змісту; 3) спосіб вчинення злочину.

З метою встановлення такої дії (ознаки об'єктивної сторони складу злочину) як розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади, звернемося до довідкової літератури. Цей термін тлумачиться таким чином: «Розповсюджувати, ую, ує, розповсюджувати, джу, диш. 1. Роздавати, передавати, продавати і т.ін. багатьом для придбання, ознайомлення і т. ін.; поширювати, ширити, розпоширювати» [2, с. 186]. В джерелах з кримінального права є такі погляди на таку дію, як розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинених особою, яка є представником влади (але така дія характеризується в цілому до всіх форм цього діяння, а не до кожної окремої форми прояву): 1) розповсюдження матеріалів (звернень, листівок, гасел, листів, магнітофонних касет, комп'ютерних компакт-дисків, дискет тощо) полягає в доведенні їх змісту до невизначеної кількості або певної групи людей [3, с. 7]; 2) розповсюдження матеріалів — це дії, метою яких є доведення змісту відповідних матеріалів до відома багатьох людей (невизначеної їх кількості або певного кола) [7, с. 28-29]; 3) розповсюдження матеріалів (звернень, листівок, гасел, листів тощо) полягає в доведенні їх змісту до відома невизначеної або певної групи людей [4, с. 226]; 4) розповсюдження матеріалів — це дія, вчинена з метою доведення змісту певних матеріалів до відома певної кількості людей [8, с. 263].

Важливо звернути увагу на те, що існуючи точки зору лише взаємно доповнюють одна одну та розуміння такої дії, вчиненої особою, яка є представником влади. Це дає нам підставу стверджувати, що дію — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинених особою, яка є представником влади, необхідно розуміти як таку дію, при якій розповсюджуються, поширюються, передаються багатьом, невизначеному колу осіб, певній кількості людей, певному колу людей матеріали для ознайомлення із зазначеними закликами.

У джерелах з кримінального права існують такі думки щодо способів вчинення цього злочину: 1) розповсюдження таких матеріалів може здійснюватися шляхом розсилки поштою, передачі через комп'ютерні мережі, розкле-

ювання їх на стінах будинків, вітринах, підкидання в приміщеннях державних органів чи установ, підприємств чи організацій тощо [3, с. 7]; 2) розповсюдження матеріалів — здійснюється шляхом підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках оголошень, розсилання листів певним групам адресатів [8, с. 245-246]; 3) розповсюдження може здійснюватися шляхом розклеювання їх на стінах будинків, вітринах, підкидання в приміщення державних органів чи установ, підприємств чи організацій тощо [4, с. 226]; 4) розповсюдження може здійснюватися шляхом підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках оголошень, розсилання листів певним групам адресатів тощо [7, с. 28].

Аналіз зазначених точок зору свідчить, що способами вчинення цього злочину є: розсилання матеріалів поштою, передача таких матеріалів через комп'ютерні мережі, розкидання, розклеювання матеріалів на стінах будинків, розклеювання таких матеріалів у вітринах, підкидання таких матеріалів у приміщення державних органів, у приміщення державних організацій або установ, або підприємств, або організацій, підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання таких матеріалів на дошках оголошень, розсилання листів певним групам адресатів, вчинених особою, яка є представником влади, цей перелік є примірним. Ця ознака злочину не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину. Проте, з'ясування способу вчинення цього злочину має істотне значення: чи були доведені такі матеріали до відома адресатів, на які вони розраховані.

Засоби вчинення цього злочину є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину (у його четвертій формі його прояву). В кримінально-правовій літературі їх називають так: 1) матеріали — це письмові чи зафіксовані на іншому носіїві інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) звернення, листівки, плакати, газети, журнали тощо — це засоби вчинення злочину [8, с. 246]; 2) матеріали — письмові звернення, зафіксовані в оголошеннях, листівках, плакатах, газетах чи іншому носіїві інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) тощо — у цьому злочині є засобами вчинення злочину [7, с. 29]. Ці позиції Хавронюка М.І. є прийнятними.

Щодо моменту закінчення цього злочину, то в юридичній літературі існують такі думки: 1) цей злочин є закінченим з моменту, коли хоча б частка вказаних підготовлених матеріалів потрапила до адресатів (виготовлення, зберігання, носіння таких матеріалів з метою їх розповсюдження кваліфікується як готування до вчинення злочину за ст. 14 і ч. 3 ст. 109 КК України [8, с. 246]; 2) сам факт розповсюдження матеріалів з такими закликами створює закінчений злочин, незалежно від наслідків [4, с. 7]; 3) розповсюдження матеріалів визначається закінченим, коли яка-небудь частина інформації поступила до відома хоча б одного адресату [3, с. 263].

Слід зазначити, що складніше оцінити ситуації, коли в диспозиції статті дія позначається віддієслівниковим іменниками, в нашому випадку «розповсюдження». Зрозуміло, що тут мова йде про процес вчинення діяння, що має, відповідно незавершений або завершений характер. Тут слід виходити з фізичного завершення дії. Отже, враховуючи це положення, слід зазначити, що

навіть одиничний факт розповсюдження матеріалів з таким закликком створює закінчений злочин, незалежно від того, досяг чи не досяг своєї мети винний.

Розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України, особою, яка є представником влади, злочин, передбачений ч.3 ст. 109 КК України (п'ята форма прояву цього злочину). Цей злочин поміщений законодавцем до диспозиції, яка є відсилочною, оскільки для з'ясування складу цього злочину відсилають особу, яка застосовує закон до ч. 2 ст. 109 КК України. Цей злочин містить діяння з формальним складом.

Суспільна небезпечність цього злочину (в п'ятій формі його прояву) характеризується здатністю цього діяння завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від його повалення шляхом розповсюдження матеріалів із закликами такого змісту, вчинених особою, яка є представником влади або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Безпосереднім об'єктом цього злочину (в п'ятій формі його прояву) є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від його повалення шляхом розповсюдження матеріалів із закликами такого змісту, вчинених особою, яка є представником влади.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими обов'язковими ознаками, як: 1) дії — розповсюдження матеріалів із закликами насильницького повалення конституційного ладу, вчинені особою, яка є представником влади; 2) засоби вчинення злочину — матеріали із закликами до насильницького повалення конституційного ладу; 3) способи вчинення цього злочину.

З метою встановлення такої дії (ознаки об'єктивної сторони цього злочину в п'ятій формі його прояву) як розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинених особою, яка є представником влади. Цей термін тлумачиться наступним чином: «Розповсюджувати, ую, чей, розповсюджувати, джу, диш. 1. Роздавати, передати, продавати і т.ін. багатьом для придбання, ознайомлення і т. ін.; поширювати, ширити, розширювати» [2, с. 186]. У кримінально-правовій літературі є наступні погляди на таку дію, як розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинених особою, яка є представником влади (але така дія характеризується в цілому до всіх форм, тобто складів злочину, а не для цього окремого складу): 1) розповсюдження матеріалів (звернень, листівок, гасел, листів, магнітофонних касет, комп'ютерних компакт-дисків, дискет тощо) полягає в доведенні їх змісту до невизначеної кількості або певної групи людей [5, с. 7]; 2) розповсюдження матеріалів — це дії, метою яких є доведення змісту відповідних матеріалів до відома багатьох людей (невизначеної їх кількості або певного кола) [7, с. 28-29]; 3) розповсюдження матеріалів (звернень, листівок, гасел, листів тощо) полягає в доведенні їх змісту до відома невизначеної або певної групи людей [4, с. 226]; 4) розповсюдження матеріалів — це дія, вчинена з метою доведення змісту певних матеріалів до відома певної кількості людей [6, с. 263]; 5) розповсюдження матеріалів — це дії, метою яких є доведення змісту відповідних матеріалів до відома багатьох людей (невизначеної їх кількості

або певного кола) [8, с. 245]; 6) розповсюдження означає поширення матеріалів із закликами означеного змісту серед широкого кола осіб з метою ознайомлення з цими закликами (розповсюдження листівок, плакатів, роздавання книг тощо) [5, с. 326].

Слід зазначити, що існуючи точки зору щодо розуміння дії у передбаченому складі злочину не мають суперечностей і вони лише доповнюють таке розуміння зазначеної дії. Це дає нам підставу стверджувати, що дія розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинених особою, яка є представником влади, необхідно розуміти дії з розповсюдження, поширення, передачі багатьом, невизначеному колу осіб, певної кількості людей, певному колу людей матеріалів для ознайомлення із зазначеними закликами.

Щодо способів вчинення цього злочину (в п'ятій формі його прояву), то в джерелах з кримінального права існують такі думки: 1) розповсюдження таких матеріалів може здійснюватися шляхом розсилки поштою, передачі через комп'ютерні мережі, розклеювання їх на стінах будинків, вітринах, підкидання в приміщення державних органів чи установ, підприємств чи організацій тощо [3, с. 7]; 2) розповсюдження матеріалів — здійснюється шляхом підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках для оголошень, розсилання листів певним групам адресатів [8, с. 245-246].

Аналіз зазначених точок зору свідчить, що способами вчинення цього злочину є: розсилка матеріалів поштою, передача таких матеріалів через комп'ютерні мережі, розкидання, розклеювання таких матеріалів у вітринах, підкидання таких матеріалів у приміщення державних органів, організацій, або установ, або підприємств, або організацій, підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання таких матеріалів на дошках пошани, розсилання листів певним групам адресатів, вчинених особою, яка є представником влади. Цей перелік є примірним.

Встановлення способу вчинення цього злочину має значення для встановлення доказів щодо доведення матеріалів такого змісту до адресатів.

Засоби вчинення цього злочину є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину. В кримінально-правовій літературі їх називають так: 1) матеріали — це письмові чи зафіксовані на іншому носіїві інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) листівки, плакати, газети, журнали тощо — це засоби вчинення злочину [8, с. 246]; 2) матеріали — письмові звернення, зафіксовані в оголошеннях, листівках, плакатах, газетах чи іншому носіїві інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) тощо — у цьому злочині є засобами вчинення злочину [7, с. 29]. Ці твердження М.І. Хавронюка є прийнятними.

Таким чином для цього складу злочину обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього діяння є: 1) дії, які нами описані, виходячи із закону; 2) засоби вчинення цього злочину; 3) способи вчинення злочину.

Щодо моменту закінчення цього злочину, то в юридичній літературі існують такі думки: 1) цей злочин є закінченим з моменту, коли хоча б частка вказаних підготовлених матеріалів потрапила до адресатів (виготовлення, зберігання, носіння таких матеріалів з метою їх розповсюдження) кваліфікують-

ся, як готування до вчинення злочину за ст. 14 і ч.3 ст. 109 КК України [8, с. 246]; 2) сам факт розповсюдження матеріалів з такими закликами створює закінчений злочин, незалежно від наслідків [3, с. 7]; 3) розповсюдження матеріалів визнається закінченим злочином, коли яка-небудь частина інформації поступила до відома хоча б одного адресату [8, с. 263].

Слід зазначити, що складніше оцінити ситуації, коли в диспозиції статті дія позначається віддієслівниковими іменниками, в нашому випадку «розповсюдження». Зрозуміло, що тут мова йде про процес вчинення діяння, що має відповідно незавершений або завершений характер. Тут слід виходити з фізичного завершення дії. Отже, враховуючи це положення, слід зазначити, що навіть одиничний факт розповсюдження матеріалів з такими закликами, вчинюваними особою, яка є представником влади, створює закінчений злочин, незалежно від того, досяг чи не досяг своєї мети винний.

Розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади особою, яка є представником влади (шоста форма прояву цього злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України). Цей злочин містить діяння з формальним складом. Диспозиція ч. 3 ст. 109 КК України, яка містить цей склад злочину, має відсилочний характер і відсилає особу, яка застосовує закон до ч. 2 ст. 109 КК України.

Суспільна небезпечність цього злочину (в шостій формі його прояву) характеризується здатністю цього діяння завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують умови з охорони державної влади від її захоплення шляхом розповсюдження матеріалів із закликами такого характеру, вчинених особою, яка є представником влади або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Безпосереднім об'єктом цього злочину (в шостій формі його прояву) є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони державної влади від її захоплення шляхом розповсюдження матеріалів із закликами такого змісту, вчинених особою, яка є представником влади.

Об'єктивна сторона цього злочину (в шостій формі його прояву) характеризується такими обов'язковими ознаками цього діяння, як: 1) дії — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинених особою, яка є представником влади; 2) засоби вчинення цього злочину; 3) способи вчинення злочину.

З метою встановлення такої дії (ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину), як розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинених особою, яка є представником влади, звернемося до відповідних джерел.

Цей термін тлумачиться таким чином: «Розповсюджувати, ую, ує, розповсюджувати, джу, лиш. 1. Роздавати, передавати, передати, продавати і т. ін. багатьом для придбання ознайомлення і т. ін.; поширювати, ширити, розпоширювати» [2, с. 186]. В кримінально-правовій літературі є наступні погляди на таку дію, як розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинених особою, яка є представником влади (але така дія характеризується в цілому до всіх форм, тобто до складів злочину,

які є в ч. 3 ст. 109 КК України, а не для цього окремого складу злочину): 1) розповсюдження матеріалів (звернень) листівок, гасел, листів, магнітофонних касет, комп'ютерних компакт-дисків, дискет тощо, полягає в доведенні їх змісту до невизначеної кількості або певної групи людей [3, с. 7]; 2) розповсюдження матеріалів — це дії, метою яких є доведення змісту відповідних матеріалів до відома багатьох людей (невизначеної їх кількості або певного їх кола) [7, с. 28-29]; 3) розповсюдження матеріалів (звернень, листівок, гасел, листів тощо) полягає в доведенні їх змісту до відома невизначеної або певної групи людей [4, с. 226]; 4) розповсюдження матеріалів — це дія, вчинена з метою доведення змісту певних матеріалів до відома певної кількості людей [8, с. 263]; 5) розповсюдження означає поширення матеріалів із закликами означеного змісту серед широкого кола осіб з метою ознайомлення їх з цими закликами (розповсюдження листівок, плакатів, роздавання книг тощо) [5, с. 326].

Слід зазначити, що існуючі точки зору стосовно розуміння дії в передбаченому складі злочину не мають суперечностей, а лише доповнюють розуміння зазначеної дії. Це дає нам підставу стверджувати, що дія — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинене особою, яка є представником влади є дія з розповсюдження, поширення, передачі багатьом, невизначеному колу осіб, певній кількості людей, певному колу людей матеріалів для ознайомлення із зазначеними закликами.

Щодо способів вчинення цього злочину, то в джерелах з кримінального права існують такі думки: 1) розповсюдження таких матеріалів може здійснюватися шляхом розсилки поштою, передачі через комп'ютерні мережі, розклеювання їх на стінах будинків, вітринах, підкидання в приміщення державних органів чи установ, підприємств чи організацій тощо [3, с. 7]; 2) розповсюдження матеріалів — здійснюється шляхом підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках для оголошень, розсилання листів певним групам адресатів [8, с. 245-246].

Отже, способами вчинення цього злочину є: розсилка матеріалів поштою, передача таких матеріалів через комп'ютерні мережі, розклеювання таких матеріалів у вітринах, підкидання таких матеріалів у приміщення державних органів або установ, або підприємств, або організацій, підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання таких матеріалів на дошках оголошень тощо, вчинюваних особою, яка є представником влади. Цей перелік способів вчинення цього злочину є примірним.

Засоби вчинення цього злочину відносять до обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього складу злочину. В кримінально-правовій літературі їх називають таким чином: 1) матеріали — письмові чи зафіксовані на іншому носіїві інформації (дискет, аудіо- чи відеокасеті) звернення, листівки, плакати, газети, журнали тощо — це засоби вчинення злочину [8, с. 246]; 2) матеріали — письмові звернення, зафіксовані в оголошеннях, листівках, плакатах, газетах чи іншому носіїві інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) звернення, листівки, плакати, газети, журнали тощо — це засоби вчинення злочину [8, с. 246]; 3) матеріали — письмові звернення, зафіксовані в оголошеннях, листівках,

плакатах, газетах чи іншому носіїві інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) тощо — у цьому злочині засобами вчинення злочину [3, с. 29]. Ці точки зору доповнюють одна одну та є обґрунтованими.

Щодо терміну «захоплення», який використовується в диспозиції ч. 2 ст. 109 КК України, до якої робиться відсилка при аналізі цього складу злочину передбаченого ч.3 ст. 109 КК України (у шостій формі його прояву). То його потрібно розуміти в такому значенні: 1) як дія; 2) заклики брати що-небудь, схоплювати; 3) заклики оволодіти кимось, чимось, брати кого-небудь або що-небудь силою; 4) заклики до дій, що примушують впасти; 5) заклики до припинення чого-небудь тощо.

Щодо моменту закінчення цього злочину в юридичній літературі є низка думок: 1) розповсюдження матеріалів є закінченим злочином з моменту, коли хоча б частина вказаних, підготовлених матеріалів потрапила до адресатів (виготовлення), зберігання, носіння таких матеріалів з метою їх розповсюдження кваліфікуються як готування до вчинення злочину за ст. 14, ч.3 ст. 109 КК України [8, с. 246]; 2) сам факт розповсюдження матеріалів з такими закликами утворює закінчений злочин незалежно від наслідків [8, с. 226]; 3) розповсюдження матеріалів визнається закінченим злочином, коли яка-небудь частина інформації поступила до відома хоча б одного адресату [4, с. 263].

Слід зазначити, що складніше оцінити ситуації, коли в диспозиції статті дія позначається віддієслівниковими іменниками, в нашому випадку «розповсюдження». Тут мова йде про процес вчинення діяння, що має відповідно незавершений або завершений характер. Тут слід виходити з фізичного завершення самої дії. Тому навіть одиничний факт розповсюдження матеріалів із закликами до захоплення державної влади особою, яка є представником влади, утворює закінчений злочин, незалежно від того, досяг чи не досяг своєї мети винний.

Висновки. З огляду на викладене вище можна констатувати:

- 1) злочини, передбачені ч. 3 ст. 109 України, мають двадцять чотири форми їх прояву;
- 2) кожна форма прояву цього злочину має всі ознаки складу злочину;
- 3) без з'ясування цих форм прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України, неможливо здійснити правильну кваліфікацію цих злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 141.
2. Великий тлумачний словник сучасної Української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під заг. ред. Потєбенька М.О., Гончаренка В.Г. — К. : «Форум», 2001. — у 2-х ч. — Ч. 2. — С. 3–34.
4. Матишевський П.С. Злочини проти основ національної безпеки України / П.С. Матишевський // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. — К. : А.С.К. 2002. — (936 с.) (Економіка. Фінанси. Право). — С. 225–232.

5. *Тацій В.Я.* Злочини проти основ національної безпеки України / В.Я. Тацій // 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. 324—333.

6. *Чувакова О.А.* Преступления против основ национальной безопасности Украины / О.А. Чувакова // Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Заслуженного деятеля науки и техники Украины, доктора юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова. — Х.: ООО «Одиссей», 2002. — С.281—292.

7. *Хавронюк М.І.* Злочини проти основ національної безпеки України / М.І. Хавронюк // 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. 25—36.

8. *Хавронюк М.І.* Злочини проти основ національної безпеки. / М.І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 8 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Канон, 2001. — (1104 с.). — С. 243—271.

Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України (в перших шести формах його прояву)

У статті досліджуються об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України (в перших шести формах його прояву). Автор дійшов висновку, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 109 КК України, має 24 форми прояву, а отже означена ч. 3 цієї статті побудована таким чином, що в ній сформульовано 24 склади злочину.

Ключові слова: об'єктивні ознаки, злочин, форми прояву злочину, склад злочину.

Матвейчук В.К. Объективные признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 109 УК Украины (в первых шести формах его проявления)

В статье исследуются объективные признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 109 УК Украины (в первых шести формах его проявления). Автор пришел к выводу, что преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 109 УК Украины, имеет 24 формы проявления, а следовательно данная ч. 3 этой статьи построена таким образом, что в ней сформулированы 24 состава преступления.

Ключевые слова: объективные признаки, преступление, формы проявления преступления, состав преступления.

Matviichuk V.K. Evidence of a crime under Part 3. 109 of the Criminal Code of Ukraine (the first six forms of its manifestation)

The article deals with objective evidence of a crime under part 3 of art. 109 of the Criminal Code of Ukraine (the first six forms of its manifestation). The author concludes that an offense under Part 3 of Art. 109 CC of Ukraine has 24 manifestations, and therefore is designated part 3 of this Article is designed so that it formulated 24 delicti.

Keywords: objective evidence of the crime, forms of crime, the crime.

Примітка: Продовження розкриття інших форм прояву указанного злочину буде в наступних номерах журналу.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2013.

**ПИТАННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА
ТА ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ
КОНСТИТУЦІЇ ТА ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ, ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
(ДО 60-РІЧЧЯ НАБУТТЯ КОНВЕНЦІЄЮ ЧИННОСТІ)**

П.І. Салій

старший викладач

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Дослідження важливих теоретичних та практичних питань, пов'язаних із вчиненням злочинів, передбачених ст. 162 КК України («Порушення недоторканності житла»), обумовлене зростанням кількості таких злочинів, про що свідчить не лише вітчизняна судова статистика, а й практика Європейського суду з прав людини. Дослідження цієї проблеми вимагає не лише аналізу українського законодавства і вітчизняної судової практики, а й практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблеми кримінально-правової охорони недоторканності житла та іншого володіння особи в її різних аспектах присвятили свої наукові дослідження В.Т. Малярєнко, В.П. Шибіко, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова, І.І. Петрухін. Комплексному дослідженню цієї проблеми присвячено дисертаційне дослідження Ю.М. Жмур. Проте, на нашу думку, ця проблема потребує свого подальшого дослідження, в тому числі і з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Метою статті є дослідження вітчизняного законодавства щодо недоторканності житла та іншого володіння особи у світлі положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини.

Основні результати дослідження. 4 листопада 1950 р. у столиці Італії м. Римі була укладена багатостороння регіональна угода – Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Після набуття нею чинності 3 листопада 1953 р. до неї було внесено зміни і доповнення у 1970-1971 р., 1990 та 1999 рр. Для здійснення контролю за виконанням державами-учасницями положень Конвенції було створено Європейський суд з прав людини, який почав діяти з 21 січня 1959 р. Україна вступила в Раду Європи 26 вересня 1995 р., а 17 липня 1997 р. ратифікувала Конвенцію та Протоколи до неї. Це дає можливість її громадянам та іншим особам, які перебувають під юрисдикцією України, безпосередньо звертатися в цей суд за захистом своїх прав після використання всіх національних засобів юридичного захисту. Це право має кожен згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України [1, с. 17].

Згідно ст. 30 Конституції кожному гарантується недоторканність житла [1, с. 17]. Не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [1, с. 17]. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду й обшуку [1, с. 10].

Кримінально-правова охорона недоторканності житла чи іншого володіння особи встановлена ст. 162 КК України («Порушення недоторканності житла»). У цій статті встановлено, що незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до трьох років.

Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років [2, с. 389].

Вперше у вітчизняному кримінальному законодавстві встановлено кримінально-правову охорону недоторканності не лише житла, а й іншого володіння особи. Крім того, найбільш ґрунтовно визначено поняття житла в Постанові Пленуму Верховного Суду України №10 від 06.11.2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності». В пункті 22 цієї Постанови житлом вважається приміщення, що призначене для постійного або тимчасового проживання людей: квартира, приватний будинок, а також ті його складові частини, які служать для відпочинку, зберігання майна чи використовуються для інших потреб мешканців (це, зокрема, балкон, веранди, лоджії, комори) [3, с. 151]. Не визнаються житлом непристосовані і не призначені для постійного або тимчасового проживання відокремлені від житла погреби, гаражі, інші будівлі сільськогосподарського призначення [3, с. 151-152].

Наше дослідження свідчить, що на законодавчому рівні до набрання чинності новим Цивільним кодексом України з 1 січня 2004 р. визначення поняття «житло» було відсутнє. Так, ст. 11 Цивільного кодексу УСРР 1922 р. місцем проживання встановлювала «місце, де особа через свою працю, постійні заняття або знаходження її майна має постійну або переважну осілість» [4, с. 267]. Натомість за ст. 17 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. місцем проживання визначено «те місце, де громадянин постійно або переважно проживає» [4, с. 267]. Як бачимо, мова в цих актах йде лише про місце проживання. Нормативне визначення поняття «житло» відсутнє. В Житловому кодексі України (ст. 6), зазначено, що такі будинки і жилі приміщення, призначені для постійного проживання громадян, а також для використання в установленому порядку в якості службових приміщень. Надання приміщень в жилих будинках для потреб промислового характеру забороняється [6, с. 4-5].

У ч. 2 ст. 4 та ч. 5 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» зазначається, що «громадяни, які мають житло на праві власності ... та кожен громадянин України має право приватизувати займане ним житло безоплатно» [7, с. 429].

Вперше чинний Цивільний кодекс України найбільш повно й чітко дає законодавче визначення поняття «житло» та конкретизує його види. Так, за ст. 379 ЦК України житлом визнається житловий будинок, квартира та інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них [7, с. 114]. Стаття 380 цього кодифікованого нормативного акту житловим будинком визначає будівлю капітального типу, споруджену з дотриманням встановлених вимог і призначену для постійного проживання [7, с. 114]. Згідно ст. 381 ЦК України садибою визнається земельна ділянка разом з розташованим на ній житловим будинком, господарсько-побутовими приміщеннями, наземними і підземними комунікаціями та багаторічними насадженнями [7, с. 115]. Квартирою, ст. 382 ЦК України визначає ізольоване помешкання в житловому будинку, що призначене та придатне для постійного проживання в ньому [7, с. 315].

У ст. 29 ЦК України зазначається, що місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне до проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [8, с. 11].

Згідно ст. 310 ЦК України фізична особа може мати кілька місць проживання та вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом на недоторканність житла [8, с. 94]. Згідно ст. 311 ЦК України житло фізичної особи є недоторканим [8, с. 95].

Проте поняття «інше володіння особи» законодавчого визначення, хоча б у загальних рисах до цього часу не отримало, як це встановлено в кримінальних законах багатьох держав, про що нами зазначалось в одній з попередніх публікацій, присвяченій порівняльно-правовій характеристиці злочину порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи за законодавством України та законодавством деяких зарубіжних держав [9, с. 72-73].

Згідно ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод презумується, що: 1) кожен має право на повагу його приватного і сімейного життя, його житла і кореспонденції; 2) втручання публічної влади в здійснення цього права не допускаються, за винятком випадків, коли це передбачено законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадського порядку чи економічного добробуту країни, з метою відвернення безпорядків чи злочинів, охорони здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод і свобод інших осіб [10, с. 70].

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) у своїх рішеннях за заявами громадян держав-членів Ради Європи дає визначення житла і сферу застосування положення ст. 8 Конвенції. Поняття «житло» в контексті цієї статті тлумачиться значно ширше, ніж у національному законодавстві України. Ним вважається:

– «місце, в яке особа бажає повернутись або де було її постійне помешкання (рішення у справі Гіллоу проти Сполученого Королівства від 24 листопада 1986 р. Серія, № 109, п. 46);

– власність, яку особа щорічно займає певний відрізок часу;

– житло, яке має статус «службового» (справа «Новоселецький проти України», ухвала по заяві № 47 148/99 від 11 березня 2003 року);

– приміщення, які пов'язані з професійною діяльністю – офіс чи робоче приміщення – адвоката, нотаріуса тощо (рішення у справі «Німіц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р. Серія А, № 251-В, п. 29); рішення у справі «Смірнов проти Росії» від 7 червня 2007 р., заява № 71362/01);

– рішення у справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р., заява № 1190/02;

– поняттям «житло» Суд охоплює і приміщення, призначені і для складів. Крім того, заявником у справі визнається також і юридична особа (рішення у справі «Товариство «Colas est» та інші проти Франції» від 16 квітня 2002 р., заява № 37971/97).

Офісні та службові приміщення цей Суд прирівнює до житла, обґрунтовуючи у своїй постанові це так: «Відмова в захисті згідно ст. 8 на тих підставах, що захід, який є предметом оскарження, пов'язаний виключно з професійною діяльністю, а Уряд (держава – відповідач – прим. авт.) пропонує саме такий підхід у цій справі – тим більше міг би призвести до нерівності у ставленні, оскільки такий захист не був би доступний для особи, професійна чи інша діяльність якої є настільки переплетеними, що засобів розрізнити їх практично не існувало» [11]. Фактично через це Суд і не вдався до такого розмежування. Він дійшов до висновку про те, що втручання у приватне життя мало місце навіть тоді, коли записувались як ділові, так і приватні телефонні розмови. А у випадку, коли обшук був спрямований виключно на ділову діяльність, Суд не визнав цей факт підставою для виключення застосування ст. 8 в аспекті «приватного життя» (рішення у справі «Німіц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р. Серія А, № 251-В, п. 29) [11]. Як ілюстрацію визнання Судом порушення недоторканності приміщення для здійснення адвокатської діяльності, приведемо стислий виклад остаточного рішення Суду у справі «Головань проти України» від 5 липня 2012 року (заява № 41716/): «5 травня 2005 року в приміщенні, яке належить на праві приватної власності подружжю, заявнику та заявниці, та яке заявник використовував для здійснення адвокатської діяльності, на підставі постанови слідчого співробітниками податкової міліції Слов'янської ОДПІ було проведено обшук та вилучено документи, пов'язані з виконанням заявником доручення клієнта - компанії К. Вказана постанова слідчого не містила обставин, що допускають проведення обшуку без санкції суду.

6 травня 2005 року вилучені документи були приєднані до кримінальної справи, порушеної проти посадових осіб компанії К., адвокатом якої був заявник.

6 та 11 травня 2005 заявники звертались зі скаргами до органів прокуратури на незаконність проведення обшуку та вимагали притягнути до кримінальної відповідальності осіб, що проводили обшук.

У різні дати 2005 року, 2006 року, 2007 року, 2008 року, 2009 року, 2010 року та 2011 року органами прокуратурами були прийняті рішення про відмову в порушенні кримінальної справи проти слідчого та співробітників податкової міліції, які проводили обшук. Всі ці рішення були скасовані як необґрунтовані або вищестоящою прокуратурою, або судом [11].

Так, зокрема, 27 грудня 2011 року Ворошиловський районний суд м. Донецька, розглянувши скаргу заявників, скасував постанову прокурора Ворошиловського районного суду м. Донецька від 04 березня 2011 року про відмову в порушенні кримінальної справи відносно співробітників податкової міліції, які проводили обшук та визнав обшук незаконним.

23 січня 2012 року апеляційний суд Донецької області залишив у силі вищезгадане рішення.

До Європейського суду заявники скаржились за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) на незаконний обшук та за ст. 13 – на відсутність ефективного засобу юридичного захисту стосовно цього. Заявники подавали також інші скарги за Конвенцією.

Враховуючи відсутність ознак, що приватне життя заявниці було суттєво пов'язано з квартирою, в якій було проведено обшук, Європейський суд визнав скарги заявниці за вказаними статтями Конвенції неприйнятними, оскільки вона не довела, що мало місце втручання в її права за ст. 8 Конвенції.

Враховуючи обставини справи, а саме, відсутності обґрунтування в постанові слідчого про проведення обшуку його проведення без санкції суду та проведення обшуку незважаючи на заперечення першого заявника, в той час як національне законодавство забороняло огляд, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення без його згоди, Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції.

Враховуючи неодноразові скасування рішень про відмову в порушенні кримінальної справи щодо осіб, які проводили обшук, Європейський суд встановив порушення ст. 13 Конвенції, оскільки національні органи не змогли провести ефективне розслідування скарг першого заявника та заперечували можливість відновлення прав, включаючи відшкодування в порядку цивільного провадження.

Розглянувши справу, Європейський суд одноголосно: «1. Долучає до розгляду справи по суті зауваження Уряду щодо дотримання заявником правила вичерпання національних засобів юридичного захисту та відхиляє їх після розгляду по суті. 2. Оголошує скарги заявника за ст.ст. 8 та 13 Конвенції прийнятними, а решту скарг у заяві – неприйнятними.

3. Постановляє, що було порушення ст. 8 Конвенції щодо заявника.

4. Постановляє, що було порушення ст. 13 Конвенції щодо заявника.

5. Постановляє, що:

(а) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має сплатити заявнику 10000 (десять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, які можуть нараховуватись, ця сума має бути

конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(б) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного на цю суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, плюс три відсоткові пункти».

У своїх рішеннях Суд акцентує увагу на пріоритетності властивості приміщення задовольняти потреби особи, а не відповідності його певним, скажімо, технічним характеристикам. Суд зазначає, що зі змісту ст. 8 Конвенції не витікає про те, що поняття «житло» повинно обмежуватись резиденцією, обладнаного згідно чинного законодавства. (Рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» від 25 вересня 1996 року, заява №20348/92, п. 53).

Суд вважає житлом особи помешкання, в якому проживає особа незалежно від права власності на нього (Рішення у справі «Новоселецький проти України» від 22 травня 2005 року, заява №47/48/49). В даному випадку мова йде про службове житло, надане гр. Новоселецькому Мелітопольським педагогічним інститутом. Суд також може визнати житлом особи помешкання, з яким ця особа немає того чи іншого правового зв'язку (наприклад: реєстрація місця перебування, місце проживання, договір оренди житла, зареєстровані шлюбні відносини з власником чи володільцем житла тощо). Як приклад, служить рішення у справі «Прокопович проти Росії» від 18 лютого 2005 року. Заявниця разом з чоловіком, з яким знаходилась у так званому цивільному, тобто незареєстрованому шлюбі, оселилася разом з ним у житло, яке цьому чоловікові було надано державною організацією як своєму працівникові. Заявниця і цей працівник проживали разом, спільно вели домашнє господарство, сусідні мешканці вважали їх подружжям. Заявниця була зареєстрована в іншому місці проживання. У 1998 р. вона разом з цивільним чоловіком знаходились на літньому відпочинку на його дачі. Цей чоловік повернувся в помешкання у зв'язку з виходом на роботу. Цивільна дружина повернулась тижнем пізніше. Їй стало відомо, що під час її відсутності цей чоловік помер і був похований. Заявниця продовжувала проживати в цьому житлі. Житлово-експлуатаційний орган у своєму листі на її ім'я вимагав звільнити помешкання. Заявниця відповідала, що мешкала на цій житловій площі понад 10 років, хоча правового зв'язку з нею не мала. Вона звернулася з прохання видачі їй ордеру на заняття цього житла. Заяву не було задоволено на підставі того, що ордер на квартиру напередодні отримав начальник сина її цивільного чоловіка. Прибувши до квартири через кілька днів, вона побачила, що її речі виносяться з квартири, а співробітники міліції силоміць видалили її з житла. Заявниця звернулася до суду з позовом про визнання її права на житло. Суд відхилив позовну вимогу.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні постановив, що помешкання є житлом заявниці. При цьому Суд зазначив, що на думку держави-відповідача, право заявниці на повагу до її житла є сумнівним, так як її проживання у спірному житлі не було юридично оформленим. Нагадавши про практику органів Конвенції, згідно якої поняття «житло» у контексті її ст. 8 не

вичерпується площами, які заселені на законній підставі чи були оформлені згідно закону (у власність чи володіння – прим. авт.). суд зазначає, що «житло» – це автономне поняття, яке не залежить від його кваліфікації за національним законодавством держав. На думку Суду, відповідь на запитання про те, чи є те або інше приміщення «житлом», яке підпадає під захист ст. 2 (п. 1) Конвенції буде залежати від фактичних обставин справи, тобто від наявності достатніх та безперервних зв'язків особи з конкретним місцем. Як стверджує заявниця, ще у 1988 р. вона саме цю квартиру визначила своїм помешканням, оселившись у ній разом з цивільним чоловіком. В якості доказів вона надала квитанцію про оплату комунальних послуг та касові чеки й інші документи про придбання побутових речей. Заявниця надала також поштову кореспонденцію, яка отримувалася нею і її цивільним чоловіком на адресу спірного житла. Сусіди дали свідчення про те, що заявницю бачили весь цей час, коли вона входила до житла співмешканця і виходила з нього, що підтверджує факт її постійного в ньому проживання і що в іншому помешканні вона не проживала. Російський суд встановив, що заявниця фактично проживала у спірному житлі.

Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що заявниця має достатні і постійні зв'язки з житлом її цивільного чоловіка Філіпова з тим щоб квартира вважалась і її житлом відповідно ст. 8 Конвенції. Суд також зробив висновок, що заявниця в іншому місці житла не мала. Національний суд, відмовивши у визнанні квартири Філіпова «житлом» заявниці, не вказав інше житло, де вона проживала. І хоча заявниця мала юридичний зв'язок з житлом своєї дочки, проте він не встановив, що вона фактично в ньому мешкала. Отже, Суд зробив висновок, що відповідно ст. 8 Конвенції, помешкання Філіпова є житлом заявниці (рішення у справі «Прокопович проти Росії» від 18 лютого 2005 року, заява №58255/00, п.п. 35-39) [11].

Висновки. На підставі нашого дослідження можна зробити такі висновки, що:

- 1) в чинному законодавстві України встановлено кримінально-правову охорону не лише житла, а й іншого володіння особи;
- 2) чинний Цивільний кодекс України містить чітке законодавче визначення поняття «житло» та конкретизує його види;
- 3) поняття «інше володіння особи» законодавчого визначення, хоча б у загальних рисах не дістало, як це встановлено в кримінальних законах багатьох держав;
- 4) слід запропонувати законодавцю визначити на законодавчому рівні поняття «інше володіння особи» з урахуванням практики Європейського суду з прав людини;
- 5) поняття «житло» в контексті ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини тлумачиться значно ширше, ніж у національному законодавстві України;
- 6) у своїх рішеннях Європейський суд житлом вважає:
 - місце, в яке особа бажає повернутись, або де було її постійне помешкання;

- власність, яку особа займає щорічно певний проміжок часу;
- житло, яке має статус «службового»;
- приміщення, які пов'язані з професійною діяльністю;
- приміщення, призначене для складів;

7) заявником у справі про порушення недоторканності житла крім фізичної особи (згідно законодавство України) за рішеннями Європейського суду з прав людини може бути і юридична особа;

8) що стосується службового житла, то українське законодавство відносить його до житла як і інше житло, яке знаходиться у власності, чи володінні громадян на основі договору житлового найму чи договору оренди або таке, в якому особа має право мешкати на законних підставах постійно або тимчасово.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року. Українська правнича фундація. – К., 1996.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року. – К. : Атіка, 2001. – 160 с.

3. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11. 2009 р. / Постанови Пленуму Верховної Ради України у кримінальних справах. – 2-ге видання. – К. : Алеута: ЦУЛ, 2011. – 312 с.

4. *Ромовська З.В.* Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс Підручник. – К. : Атіка, 2005. – 267 с.

5. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.

6. Житловий кодекс Української РСР: станом на 15 листопада 2004 р. – К. : Велес, 24. – 64 с.

7. Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України із змінами та доповненнями на 22 лютого 1994 р. (витяги). // Хрестоматія з правознавства: Збірник актів законодавства до занять з правознавства. Запитання та завдання для вивчення «Хрестоматія з правознавства». – К. : Юрінком, 1996. – 560 с.

8. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 квітня 2003 р. – К. : Істина, 2006. – 368 с.

9. *Салій П.І.* Порівняльно-правова характеристика складу злочину порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи за законодавством України та законодавством деяких зарубіжних держав / П.І. Салій // Юридична наука, 2013. – № 10. – С. 70-75.

10. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Права людини: Зб. міжнар. Документів. – М. : Юрид. літ., 1998. – 608 с.

11. Європейський суд з прав людини. – Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://ovu.com.ua/articles/489-evropeyskiy-sud-z-prav-lyudini/publisher>

Салій П.І. Питання недоторканності житла та іншого володіння особи в контексті Конституції та чинного законодавства України, Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини

Стаття присвячена дослідженню питання недоторканності житла в контексті Конституції чинного законодавства України, Європейської конвенції про захист

прав людини й основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини стосовно цього питання на прикладі ряду справ.

Ключові слова: недоторканність житла, Європейський суд з прав людини, Конституція України, чинне законодавство.

Салий П.И. Вопрос неприкосновенности жилища и иного владения лица в контексте Конституции и действующего законодательства Украины, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека

Статья посвящена исследованию вопроса неприкосновенности жилища в контексте Конституции действующего законодательства Украины, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, практики Европейского суда по правам человека по этому вопросу на примере ряда дел.

Ключевые слова: неприкосновенность жилища, Европейский суд по правам человека, Конституция Украины, действующее законодательство.

Saliy P.I. Question privacy of home and other possessions in the context of the face of the Constitution and current legislation of Ukraine, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights

The article investigates the issue of privacy of the home in the context of current legislation of Ukraine Constitution, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights on this issue from the number of cases.

Keywords: inviolability of the home, the European Court of Human Rights, the Constitution of Ukraine, the current legislation.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2013.

**ОКРЕМА МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 411-413 КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»,
полковник юстиції запасу*

Постановка проблеми. Умисне знищення або пошкодження військового майна є саме по собі небезпечним діянням, що характеризується умисними діями і становить велику суспільну небезпеку. Ці дії спрямовані на завдання значної матеріальної шкоди і можуть послабити в цілому матеріальну основу бойової могутності та бойової готовності військ і сил.

Тому Військова присяга, статuti Збройних Сил України зобов'язують усіх військовослужбовців берегти будь-яке військово майно, а не лише те, що перебуває в безпосередньому користуванні військовослужбовців. Зазначені дії здатні завдати великої матеріальної шкоди, вивести з ладу найрізноманітнішу військову техніку, зброю, боєприпаси, засоби пересування, зв'язку і тим самим суттєво ослабити бойові можливості військових частин і підрозділів.

Таким чином, суспільна небезпека цих злочинів визначається не лише матеріальної шкодою, завданою боєздатності військових формувань, але й військовому правопорядку в цілому.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 411 КК України, є встановлений порядок збереження військового майна як матеріальної основи бойової могутності військ і сил, який зобов'язує кожного військовослужбовця бережно зберігати озброєння, техніку, боєприпаси та інше військово майно, правильно їх обслуговувати, використовувати й експлуатувати, запобігати їх псуванню, втраті, знищенню чи пошкодженню.

Диспозиція ч. 1 ст. 411 КК України, перераховуючи найбільш важливі для забезпечення боєготовності військ і сил види військового майна (зброю, бойові припаси, засоби пересування, військову та спеціальну техніку чи інше військово майно), передбачає, що предметом цього злочину воно буде незалежно від того, перебувало військово майно у віданні чи користуванні військовослужбовця.

Предметом аналізованого злочину може бути будь-яке військово майно, крім окремих його видів, знищення чи пошкодження яких передбачено КК як спеціальний вид знищення чи пошкодження майна (зокрема такого, що може

бути військовим). Так, відповідальність за іншими статтями за наявності інших необхідних ознак спричиняє знищення (зруйнування) чи пошкодження (зіпсуття) таких видів військового майна: за ст. 113 КК – об'єктів, які мають важливе оборонне чи народногосподарське значення; за ст. 179 – релігійних святинь; за ст. 265 – радіоактивних матеріалів; за ст. 277 – шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації; за ст. 298 – пам'ятників історії та культури; за ст. 338 – Державного прапора України; за ст. 357 – офіційних документів, штампів і печаток, що знаходяться у військових частинах чи установах тощо. Знищення (пошкодження) військовослужбовцем майна, яке не є військовим і не належить до спеціальних видів майна, зазвичай кваліфікується за ст. 194 КК.

Умисне знищення або пошкодження військового майна, що перебуває у власності військових формувань інших держав, міжнародних організацій на території України, кваліфікується за ст. 194: такі дії посягають на право власності на чуже майно, але не завдають шкоди встановленому в Україні порядку несення військової служби [44, с. 172].

Як зазначає Є.С. Ковалевська, «будь-яке майно, яке знаходиться на балансі військової частини, закладу, установи чи організації ЗС України, у тому числі зброя, боєприпаси, засоби пересування, військова та спеціальна техніка, може бути у рівній мірі предметом злочинів, передбачених статтями 411 та 412 КК України» [16, с. 68].

Не становить злочину, передбаченого ст. 411 КК України, знищення військовослужбовцями військової служби за контрактом предметів військового обмундирування, виданих їм в особисту власність. Але умисне знищення або пошкодження будь-яким військовослужбовцем тих самих предметів, які зберігаються на складі, підпадає під ознаки злочину, що розглядається, оскільки вони є приналежністю військової частини.

Для кваліфікації злочину за ст. 411 КК не має значення, належало умисно знищене або пошкоджене військове майно тій військовій частині, де проходить військову службу військовослужбовець, або іншій військовій частині, було воно в індивідуальному чи колективному службовому використанні чи зберігалось на складі тощо.

З об'єктивної сторони, умисне знищення або пошкодження військового майна характеризується такими обов'язковими ознаками: суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), наслідками і причинним зв'язком між ними.

Словосполучення «знищення або пошкодження» слід розглядати насамперед як таке, що стосується суспільно небезпечних наслідків. З ознак об'єктивної сторони цього злочину саме наслідки мають головне значення, оскільки склад злочину сформульований як матеріальний.

Під умисним знищенням військового майна слід розуміти приведення його у стан повної непридатності, внаслідок чого воно не підлягає відновленню і не може бути використано за цільовим призначенням. Під поняттям умисного знищення військового майна розуміють фізичну його непридатність (спалення, руйнування тощо), коли в результаті цього військова частина

позбавляється можливості використовувати його як таке. Разом з тим цим поняттям не охоплюються випадки залишення військового майна без нагляду або його приховування, коли військова частина, установа чи організація тимчасово (до моменту його знаходження) позбавляється можливості використовувати майно.

Під пошкодженням слід розуміти приведення його в стан часткової непридатності для використання за цільовим призначенням. Пошкодження військового майна може бути відновлено шляхом ремонту і потім знову використовуватись за призначенням. Таким чином, різниця між знищенням і пошкодженням військового майна полягає в тому, що пошкоджене майно може бути виправлене, відремонтоване, приведене в стан, придатний для використання його за призначенням, тоді як за умови знищення немає фізичної можливості поновити майно або відновлення є економічно недоцільним. Відновлення приведеного в стан непридатності військового майна може бути визнано економічно недоцільним у тому випадку, коли матеріальні витрати на його відновлення перевищують вартість цього майна.

Способом умисного знищення або пошкодження військового майна може бути будь-яка дія. Разом з тим вчинення цього злочину шляхом підпалу або іншим загально небезпечним способом є кваліфікуючою ознакою і передбачає відповідальність за ч. 2 ст. 411 КК.

Пошкодження військового майна в процесі викрадення (скажімо, пошкодження агрегату при розкраданні деталі з машини) належить кваліфікувати за сукупністю злочинів (за ознаками злочинів, передбачених ст. 410 і ст. 411 КК).

За сукупністю злочинів, передбачених ст. 410 і ст. 411 КК, необхідно кваліфікувати й дії військовослужбовця під час дезертирства, коли він самовільно залишив військову частину зі зброєю, яку потім умисно знищив або пошкодив, привівши, скажімо, її в непридатний стан.

Якщо військове майно взято не з метою викрадення, але потім умисно знищено або пошкоджено, вчинене повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів. Наприклад, якщо військовослужбовець незаконно заволодів транспортним засобом військової частини, який потім умисно знищив або пошкодив, то він підлягає відповідальності за сукупністю вчинених злочинів, передбачених ст.ст. 289 і 411 КК.

Умисне знищення або пошкодження військового майна може бути пов'язано з порушенням різних спеціальних правил несення військової служби (правил вартової, внутрішньої чи інших видів служб). У цих випадках кваліфікація вчиненого, відповідно до вимог ст. 33 КК, повинна здійснюватися за сукупністю злочинів. Так, якщо вартовий пошкодив транспортний засіб, який знаходився в нього під охороною, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яких було призначено дану варту, він повинен відповідати за сукупністю вчинених злочинів за ознаками, передбаченими ст. 418 і ст. 411 КК.

Умисне знищення або пошкодження військового майна не є злочином, якщо воно було продиктоване військовою необхідністю. Наприклад, не становить злочину умисне знищення військової техніки або іншого військового

майна в бойовій обстановці у зв'язку з тим, що виникла реальна небезпека захоплення цього майна противником, якщо при цьому не було можливості його евакуювати. Такі дії є правомірними і суспільно корисними з точки зору інтересів нашої держави і повинні визнаватися вчиненими в стані крайньої необхідності.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу умисного знищення чи пошкодження військового майна є встановлення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і приведенням майна в стан повної чи часткової непридатності.

Умисне знищення або пошкодження військового майна є закінченим злочином від моменту приведення відповідно в стан повної чи часткової непридатності предметів військового майна.

Із суб'єктивної сторони, умисне знищення або пошкодження військового майна характеризується тільки умисною формою вини. При вчиненні цього діяння винний усвідомлює його небезпеку для військового правопорядку, передбачає, що своїми діями він приводить у стан повної або часткової непридатності військового майна і бажає настання бажаних для нього наслідків (прямий умисел) чи свідомо припускає їх настання (непрямий умисел).

Під передбаченням суспільно небезпечного наслідку необхідно розуміти передбачення того результату, якого намагався досягти винний (прямий умисел) або настання якого він допускав (непрямий умисел). Винний передбачає, що вчинена ним суспільно небезпечна дія за умови умисного знищення приведе в стан повної, а за умисного пошкодження – часткової непридатності визначені предмети військового майна. Якщо попри бажання за незалежних від винного причин настане інший результат чи зовсім не настане бажаний результат, то винний повинен відповідати за замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 411 КК. Наприклад, якщо винний на підставі помсти начальнику хотів знищити шляхом підпалу військового майна, але в результаті виконаних дій лише пошкодив його, він повинен відповідати відповідно до його суб'єктивного ставлення за замах на знищення військового майна (ст. 15, ч. 2 ст. 411 КК), а не за закінчене пошкодження того самого майна.

Мотиви і мета умисного знищення або пошкодження військового майна можуть бути найрізноманітнішими, найчастіше ними є помста, хуліганські спонукання тощо. Але якщо такі дії вчиняються з мотивів, які спрямовані проти основ національної безпеки України, то вчинене належить кваліфікувати за ст. 113 КК, а в окремих випадках – за ст. 111 КК. Якщо ж винний, приміром, накидає в паливний бак літака пісок із хуліганських мотивів, перебуваючи в нетверезому стані, то він підлягає відповідальності за ст. 411 КК. При цьому варто зазначити, що в разі, коли правопорушник усе-таки усвідомлював можливість посягання на суспільні відносини, які охоплюються поняттям основ національної безпеки, матиме місце ідеальна сукупність вчинених злочинів.

Суб'єктивна сторона діянь, що спричинили інші тяжкі наслідки, характеризується умислом щодо самого діяння, умислом чи необережністю щодо наслідків. При цьому ставлення винного до нещасних випадків з людьми може

бути тільки необережним. За умови умисного знищення або пошкодження військового майна, яке супроводжувалось умисним завданням шкоди життю чи здоров'ю кому-небудь, вчинене необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 411 і статтею КК, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 411 КК, може бути будь-який військовослужбовець, а також військовозобов'язаний (резервіст), призваний на збори чи підготовку. Питання співучасті інших осіб вирішується на загальних підставах. При цьому у випадку, якщо військовослужбовець організовує злочин, а дії з умисного знищення або пошкодження військового майна здійснюються іншою особою, військовослужбовця визнають виконавцем, а іншу особу – співучасником злочину як пособника.

Якщо умисне знищення або пошкодження військового майна вчинене військовою службовою особою, в такому разі має місце сукупність злочинів, що потребує додаткової кваліфікації за ст. 423 або ст. 424 КК.

Умисне знищення або пошкодження військового майна, вчинене загально небезпечним способом (шляхом підпалу, вибуху, затоплення тощо), або якщо воно спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, є кваліфікуючими ознаками вчинення цього злочину і повинно кваліфікуватись за ч. 2 ст. 411 КК. Заподіяння тяжких наслідків залежить від розміру завданої матеріальної шкоди, військової цінності й унікальності умисно знищеного чи пошкодженого військового майна, важливості зірваного внаслідок пошкодження чи знищення майна заходу бойового, навчально-бойового, господарського та іншого характеру, наявності нещасних випадків з людьми і вирішується в кожному випадку індивідуально.

Особлива військова цінність, унікальність знищеного чи пошкодженого військового майна, важливість зірваного заходу визначається висновком відповідного військового командування. До нещасних випадків відносять загибель людей чи заподіяння їм тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості – від легких з короткочасним розладом здоров'я до тяжких.

Особливо кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 3 ст. 411 КК, є дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Умисне знищення або пошкодження військового майна, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці не загально небезпечним способом і якщо вони не спричинили тяжких наслідків, кваліфікуються за ч. 1 ст. 411 КК [44, с. 175].

Елементи складу злочину, передбаченого ст. 412 КК України, за винятком суб'єктивної сторони, збігаються з об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 411 КК. Відмінність полягає у формі вини: винний знищує або пошкоджує військове майно через необережність. Тому його ставлення до наслідків також характеризується необережністю.

Суб'єктом злочину також може бути будь-який військовослужбовець. Якщо необережне знищення або пошкодження військового майна стало результатом порушення правил його збереження, допущеного військовослужбовцем, якому це майно було передано для службового користування, то вчи-

нене характеризується його недбалим ставленням до військової служби і повинно кваліфікуватись за ознаками злочину, передбаченого ст. 425 КК.

Кваліфікуючими ознаками необережного знищення або пошкодження військового майна, за ч. 2 ст. 412, є спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків.

Кваліфікація дій військовослужбовця за ч. 2 ст. 412 виключає додаткову кваліфікацію його дій за ст. 196 КК (необережне знищення або пошкодження майна).

Необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів внаслідок порушення правил поводження з ними, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження, кваліфікується за відповідною частиною ст. 412 та ч. 1 ст. 414.

Необережне знищення або пошкодження військовослужбовцем військового майна, яке він під час несення спеціальної служби зобов'язаний охороняти, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 412, та відповідного злочину проти порядку несення спеціального виду служби.

Порушення військовослужбовцем правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, що спричинило, крім тілесних ушкоджень потерпілому, вказаних у ч. 1 ст. 415 КК, ще й значне пошкодження чи знищення військового майна, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 412 та ст. 415. Якщо ж наслідки у вигляді тілесного ушкодження потерпілому не настали або йому було завдано внаслідок порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини лише легкого тілесного ушкодження, дії винної особи кваліфікуються в такому випадку тільки за ст. 412 КК [9, с. 494–495].

Об'єкт та предмет складу злочину, передбаченого ст. 413 КК України, збігаються з аналогічними елементами складу злочину, передбаченого ст. 410 КК.

З об'єктивної сторони, злочин за ст. 413 КК передбачає відповідальність за втрату або зіпсування ввірених для службового користування предметів військового майна внаслідок порушення правил їх зберігання.

Під зберіганням маються на увазі таке поводження з ними, яке забезпечує його збереження і готовність до використання. Правила зберігання військового майна регламентуються різноманітними нормативно-правовими актами, в яких містяться приписи щодо дотримання умов зберігання, охорони, використання, транспортування того чи іншого виду військового майна. Порушення правил зберігання може мати місце в результаті залишення майна без нагляду, внаслідок чого воно виявляється викраденим, або без засобів захисту, в результаті чого приходить у непридатний стан під впливом погодних факторів; порушення температурного режиму; не проведення технічного обслуговування (своєчасне змащування, чищення тощо).

Обов'язковою ознакою складу злочину є втрата військового майна, під якою розуміють його вихід із володіння військової частини, на балансі якої воно перебувало, поза волею особи, якій воно було ввірено.

Втрата може мати місце, наприклад, у результаті втрати предмета, його крадіжки або знищення сторонньою особою, знищенням через необережність

самим військовослужбовцем, якому предмет було передано для службового користування тощо. Псування предмета, яке допускає його економічно виправдане відновлення, не становить втрати військового майна. Винний може в таких випадках відповідати за необережне пошкодження військового майна. Склад втрати військового майна вважається закінченим від моменту, коли предмет вийшов із володіння військовослужбовця, якому його було ввірено, і вжитими заходами встановити над ним контроль не вдалося.

Якщо предмет було ввірено не для службового користування, а для інших цілей, втрата військового майна складу злочину, що розглядається, не становить. Так, наприклад, його не буде у випадку, якщо військовослужбовець упускає і розбиває прилад під час його перенесення, перевезення чи складування, якщо предмет військового майна йому було передано лише для виконання цих завдань.

Обов'язкова умова відповідальності за втрату військового майна – наявність причинного зв'язку між втратою і порушенням правил збереження майна. Якщо втрата сталася не в результаті порушення вказаних правил, а з інших причин, наприклад, якщо зброєю було вилучено у військовослужбовця в результаті нападу на нього, склад втрати військового майна, передбачений ст. 413 КК, може бути відсутній.

За особливостями конструкції злочин, передбачений ст. 413 КК, є злочином з матеріальним складом, який як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони передбачає певні суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину у вигляді втрати чи зіпсування певного військового майна. В таких складах об'єктивна сторона отримує свій повний розвиток лише за умови настання зазначених наслідків, і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим. У злочинах з матеріальним складом треба обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали.

Із суб'єктивної сторони, вина за умови втрати військового майна має форму необережності, яка визначається щодо наслідків, які настали. При цьому винний може усвідомлювати порушення, яке допустив, легковажно розраховуючи на можливість попередження втрати (наприклад, під час купання на річці залишає зброєю на березі), або не усвідомлювати цього при злочинній недбалості (скажімо, при випаданні виданих йому патронів на марші з незакритою підсумки). Приміром, військовослужбовець залишає зброєю без нагляду, не розраховуючи на жодні обставини, які попередили б втрату, тобто допускає втрату, байдуже ставлячись до такої можливості, і ця зброя ким-небудь викрадається або знищується. Підстав для кваліфікації таких дій, крім втрати військового майна, не вбачається.

Суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 413 КК, може бути тільки військовослужбовець, якому зброєю, бойові припаси, засоби пересування, предмети технічного постачання або іншого військового майна було ввірено для службового користування. Це означає, що відповідний предмет було передано військовослужбовцю для застосування або зберігання в ході виконання тієї чи

іншої службової функції (наприклад, для виконання стрільб, транспортування вантажу, виконання інших робіт тощо).

Порушення правил збереження зброї, бойових припасів та інших предметів військового майна, передбачених диспозицією ч. 2 ст. 413 КК, необхідно відрізнити від деяких суміжних складів злочинів, які також передбачають як можливу ознаку втрату військового майна. Одним із таких складів злочинів є недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК). Втрата зброї, бойових припасів, засобів пересування, предметів технічного постачання або іншого військового майна може бути кваліфікована за ст. 413 або ст. 425 КК залежно від того, з якою метою втрачений предмет було видано військовослужбовцю. Якщо його було видано для індивідуального використання у зв'язку з виконанням конкретної службової діяльності (скажімо, командир відділення втратив автомат, виданий йому для проведення стрільб), вчинене треба визнавати втратою військового майна, передбаченого ст. 413 КК. Коли ж предмет було видано начальнику для забезпечення службової діяльності підлеглих, то втрата передбачає недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК) як невиконання чи неналежне виконання військовою службовою особою своїх обов'язків внаслідок недобросовісного чи недбалого ставлення до служби, якщо це спричинило суттєве порушення прав і законних інтересів військової частини у вигляді заподіяння істотної шкоди чи спричинення тяжких наслідків.

Втрата зброї, бойових припасів, ввірених для службового користування, може бути результатом порушення військовослужбовцем правил поведінки з ними. Ці предмети можуть бути, наприклад, знищені в результаті необережного поведінки з вогнем, порушення правил проведення стрільб тощо. У подібних ситуаціях має місце ідеальна сукупність порушення правил поведінки зі зброєю, з боєприпасами і порушення правил збереження, що призвело до їх втрати. За наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 414 КК, вчинене необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 413 КК.

Таким чином необхідно вирішувати і питання кваліфікації дій водія, який у результаті порушення правил водіння або експлуатації машини, ввіреної йому для службового користування, знищив її. За наявності наслідків, передбачених частинами 1 або 2 ст. 415 КК, вчинене кваліфікується за цією статтею в сукупності зі ст. 412 КК. Якщо вказані в частинах 1 чи 2 ст. 415 КК (заподіяння потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або загибель потерпілого, або загибель кількох осіб) наслідки відсутні, то діяння передбачає тільки склад злочину, передбаченого ст. 412 КК.

Порушення правил водіння військової машини, що спричинило її повне виведення з ладу або пошкодження, допущене військовослужбовцем, якому ця машина не була ввірена на службі, скажімо, за незаконного заволодіння транспортним засобом, становить ідеальну сукупність злочинів, передбачених ст. 289 і ст. 412 КК, а за наявності відповідних наслідків – водночас і порушення правил водіння машини (ст. 415 КК).

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 413 КК, є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У радянський період 1917–1991 рр. питання кримінально - правової характеристики військових злочинів, методики їх розслідування досліджувала ціла плеяда науковців того часу, серед них: Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражнік, Н.В. Васильєв, А.А. Герцензон, Н.І. Загородніков, С.М. Іншаков, А.С. Кобліков, В.Н. Кудрявцев, В.І. Курляндський, Р.А. Лопухов, В.В. Лунєєв, В.П. Маслов, І.М. Мацкевич, А.А. Піонтковський, А.Н. Полев, Є.В. Прокопович, В.В. Романов, А.С. Самойлов, А.А. Тер-Акопов, Б.С. Утєвський, В.М. Чхквадзе, В.П. Шупленков та інші.

За період незалежності України проблемам військової злочинності приділяють увагу такі вчені, як: С.В. Албул, Г.В. Андрусів, В.М. Білоконєв, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарєв, В.О. Бугаєв, В.К. Гришук, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, Є.С. Ковалєвська, Ю.Б. Курилюк, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.В. Нарожна, М.І. Панов, І.О. Папуша, Є.Б. Пузирєвський, О.М. Сарнавський, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі, Н.І. Щегель та інші.

Мета статті полягає в спробі автора викласти окрему методику розслідування злочинів, передбачених ст. 411–413 КК України, творчо опрацювавши ті надбання, які вже були напрацьовані раніше.

Основні результати дослідження. Під час розслідування злочинів, пов'язаних зі знищенням, пошкодженням чи втратою військового майна, необхідно встановити не лише точний перелік цього майна і його приналежність до зброї, боєприпасів чи предметів військової техніки, але й вартість завданої злочинцем матеріальної шкоди.

Розмір завданої матеріальної шкоди характеризується ступенем суспільної небезпеки зазначених злочинів і є однією з ознак, за якою наслідки злочину можуть бути визнані тяжкими, що є підставою для кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 411 чи за ч. 2 ст. 412 КК.

Обставини, що підлягають доказуванню:

- чи має місце відсутність або непридатність для службового користування військового майна, виданого військовослужбовцю для використання;
- яке конкретно військове майно і розміри майнової шкоди (з урахуванням відсотків зношеності);
- за яких обставин мали місце знищення, пошкодження чи втрата військового майна;
- винність підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні правопорушення (якою мірою військовослужбовець винен, мотив і мета його дій);
- обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого).

Початковий етап розслідування

Розслідування фактів знищення, пошкодження або втрати військового майна зазвичай розпочинається з огляду місця події, допиту очевидців чи свідків, яким відомі певні обставини вчиненого злочину, допиту підозрюваного, встановлення майнової шкоди, завданої державі.

а) Огляд місця події необхідний у тих випадках, коли відомі лише місце заподіяння шкоди і знайдено чи вилучено предмети та елементи військового майна.

У ході цієї слідчої дії фіксуються місце події, предмети військового майна, що стали об'єктом злочинних дій, які оглядаються й додаються до протоколу огляду, що проводиться з дотриманням вимог ст. 237 КПК України 2012 р.

б) У ході допитів очевидців вчиненого чи інших свідків встановлюють обставини події: де, коли, за яких обставин, із якою метою.

в) Під час допиту підозрюваного встановлюються такі обставини: коли і що було отримано, на який термін, у зв'язку з чим, чому він допустив порушення, з якою метою, за яких обставин відбулися знищення, пошкодження чи втрата військового майна.

г) Встановлення розміру майнової шкоди проводять шляхом вилучення документів, згідно з якими винний отримав для службового користування знищене, пошкоджене чи втрачене військове майно. Запитують у службових осіб відповідних служб терміни використання, експлуатації чи користування того чи іншого виду військового майна або спорядження.

Визначення вартості знищеного чи втраченого військового майна, як і визначення матеріальної шкоди від пошкодження майна, виконується кваліфікованими спеціалістами відповідних служб військових частин або органів військового управління й оформляється довідкою - розрахунком із посиланням на конкретні норми, на підставі яких визначено шкоду. У випадках пошкодження майна до вказаної довідки додається дефектна відомість та інші документи, за якими було проведено розрахунок. За необхідності проводять товарознавчу експертизу з наданням експерту всіх матеріалів, які потрібні для підготовки вмотивованого висновку. Експертом призначається спеціаліст, особисто не зацікавлений у результатах розслідування. До таких матеріалів належать, зокрема, і протоколи огляду пошкодженого майна з додаванням фотографій чи відеокасети. До проведення огляду доцільно залучати технічного спеціаліста, який допоможе кваліфіковано провести огляд і правильно зафіксувати в протоколі його результати.

Інколи для визначення розміру матеріальної шкоди від пошкодження чи знищення зброї, боєприпасів, предметів військової техніки доводиться звертатися до спеціалістів відповідного підприємства - виробника і викликати їх до місця проведення розслідування для особистого огляду пошкодженої техніки. В інших випадках на підприємство направляється запит слідчого чи прокурора з наданням матеріалів, які максимально повно відображають характер і ступінь наявних пошкоджень (дефектні відомості, протоколи огляду, довідки командування, фотографії, відеокасети тощо).

Заподіяння великої матеріальної шкоди не є єдиним критерієм, на підставі якого наслідки злочину визнаються тяжкими. Тому в ході розслідування необхідно з'ясовувати всі наслідки вчиненого правопорушення, щоб мати можливість вірно кваліфікувати дії підозрюваного (обвинуваченого).

Під предметами військової техніки розуміють не будь-яке майно військової частини, а тільки технічні засоби ведення чи забезпечення бойових дій. Якщо пошкоджене, втрачене чи знищене майно може мати «подвійне призначення», то необхідно слідчим шляхом з'ясувати конкретне призначення технічного засобу в конкретній військовій частині.

Оскільки розмежування між злочинами, передбаченими статтями 411 і 412 КК, проводиться лише за формою вини, досудовим слідством повинно бути точно встановлено, умисно чи через необережність вчинено злочин. При цьому необхідно враховувати свідчення не лише самого військовослужбовця, але й свідків із числа його товаришів по службі, командирів, які можуть володіти важливою в цьому плані інформацією (скажімо, якщо винний напередодні пошкодження майна розповідав про свої плани). За умови умисного характеру вчиненого злочину необхідно встановити і спрямування умислу винного, оскільки, якщо військова техніка пошкоджена у зв'язку з викраденням окремих деталей чи агрегатів, діяння необхідно додатково кваліфікувати за ст. 410 КК.

Подальше розслідування

У період подальшого розслідування після повідомлення про підозру проводять такі слідчі (розшукові) дії:

- а) застосування (обрання) запобіжного заходу;
- б) ознайомлення з постановами про призначення експертиз і з їх висновками;
- в) досліджується придатність винного до військової служби, його психічний стан. Якщо необхідно, то проводяться відповідні експертизи;
- г) вживають заходів щодо компенсації майнової шкоди державі, представник військової частини визнається цивільним позивачем із роз'ясненням відповідних прав;
- д) встановлюється цивільний відповідач, якому роз'яснюють права й обов'язки;
- е) проводять слідчі (розшукові) дії по закінченню досудового слідства, складання обвинувального акта (висновку) і представлення кримінального провадження прокурору для затвердження обвинувального акта і направлення кримінальної справи для розгляду до суду.

Під час розслідування діянь, передбачених ст. 413 КК, з'ясовують такі питання:

- чи має місце відсутність або непридатність зброї, боєприпасів, інших предметів військового майна, виданого для службового користування;
- у випадках втрати зброї досліджують питання, де вона може перебувати, чи не використовувалась у злочинних цілях;
- що є предметом злочину, розміри майнової шкоди з урахуванням відсотка зношеності;
- за яких обставин і в який період мала місце втрата або зіпсування внаслідок порушення правил зберігання військового майна, яким чином;
- винність підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину, мотив і мета його дій;

– обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого), його характеристика;

– причини й умови, що сприяли вчиненню злочину.

Початковий етап розслідування

Кримінальне провадження розпочинається після внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У ході досудового слідства проводиться огляд місця події, інші слідчі (розшукові) дії у випадках втрати чи встановлення фактичних мотивів і мети втрати зброї, боєприпасів та інших предметів військової техніки чи іншого військового майна. Встановлюють і допитують очевидців вчиненого, інших свідків.

Огляд місця події. Ця слідча дія обов'язкова, якщо навіть є сумніви щодо позитивних результатів огляду. При цьому з'ясовують і фіксують у протоколі всі деталі як місця події, так і предмета злочину. Під час огляду зброї, іншої військової техніки доцільно залучати відповідного спеціаліста, який допоміг би кваліфіковано провести огляд того чи іншого виду зброї, військової техніки.

Оглянувши місце події, предмет злочину, опитавши очевидців події, за наявності достатніх підстав слідчий вносить відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (порушує кримінальну справу) і розпочинає досудове слідство, одночасно приступаючи до висунення версій і планування слідчих (розшукових) дій.

Найхарактернішими в подібних ситуаціях можуть бути такі версії:

– втрата або зіпсування має місце внаслідок порушення правил їх зберігання;

– втрата має місце з метою викрадення зброї чи іншого військового майна;

– мало місце умисне знищення або пошкодження зброї чи іншого військового майна;

– фактично умисного знищення не було, а має місце викрадення зброї чи іншого військового майна;

– знищення або пошкодження сталося через необережність;

– у випадку втрати зброї чи іншого військового майна перевіряється версія про можливе місцезнаходження цих речей, зокрема:

а) зброя перебуває у розташуванні військової частини;

б) зброя перебуває за межами військової частини.

У випадку знаходження «втраченої» зброї на території військової частини перевіряють деталізуючі версії:

– зброя захована поблизу місця втрати;

– зброя захована злочинцем у себе, в особистих речах, на робочому місці, у закріпленій за ним техніці;

– зброя перебуває у підсобних будівлях, на горищах казарм тощо.

У випадку знаходження «втраченої» зброї за межами військової частини висувають і перевіряють деталізуючі версії:

– зброя схована (закопана тощо) на території, безпосередньо прилеглій до військової частини (лісові ділянки, яри тощо);

- зброя перебуває у родичів, знайомих військовослужбовця, який заявив про втрату, в районі дислокації військової частини;
- зброя перебуває у рідних, близьких, друзів правопорушника за місцем їхнього проживання за межами гарнізону;
- зброя перебуває у випадкових знайомих військовослужбовця, що «втратив» зброю, яким вона була продана, і точне місцезнаходження яких невідоме;
- зброю викинуто у важкодоступних місцях, водоймах, вигрібних ямах або знищено.

Така деталізація під час висування версій з урахуванням конкретних обставин дозволяє цілеспрямовано вести пошук втраченої зброї як на території військової частини і прилеглої до неї місцевості, так і далеко за її межами.

Залежно від слідчої ситуації, доказів, що є в розпорядженні слідчого, проводять слідчі (розшукові) дії.

У слідчій ситуації, обумовленій втратою зброї, перевіряють, чи не зареєстрована ця зброя серед знайденого за даними криміналістичного обліку органів МВС, чи немає даних про неї в інших кримінальних провадженнях, у матеріалах перевірок тощо.

Огляд і виїмка документів. Під час розслідування втрат зброї чи іншого військового майна підлягають виїмці й оглядаються необхідні документи, зокрема, згідно з якими втрачене отримано винним, правила поведження, відомості та проведення інструктажів, облікові документи (накладні, роздавальні відомості, акти, які відображують витрату боєприпасів, вибухових речовин, інструкції з обліку, зберігання та видачі предметів озброєння).

Інвентаризацію, ревізію проводять з метою перевірки наявності та стану обліку предметів озброєння.

Допити свідків. З'ясовують обставини втрати, зіпсування, умисного знищення або пошкодження зброї, іншого військового майна. Чи ознайомлений причетний до події військовослужбовець і якою мірою з правилами поведження, який механізм знищення, пошкодження чи втрати.

У військовослужбовця, який заявив про втрату зброї, уточнюють, де він був зі зброєю до втрати. Це ж саме питання з'ясовують і в інших свідків, які останніми бачили втрачені предмети озброєння.

Під час допиту осіб, які знайшли підкинута зброю, уточнюють обставини, пов'язані з її знайденням. Які дії він вчинив із цією зброєю. Які вніс зміни в обстановку. Хто ще був поблизу місцезнаходження зброї.

Заходи, що перешкоджають виносу (вивозу) знайденого за межі військової частини. Ці заходи здійснюються військовим командуванням за погодженням з органами розслідування одночасно з проведенням першочергових слідчих (розшукових) дій. До них належать: тимчасове обмеження звільнень, переміщень і виходу особового складу, а також виїзду транспортних засобів і бойової техніки за межі розташування військової частини, посилення чергової служби на контрольно-пропускному пункті і контрольно-технічному пункті, перевірка транспортних засобів щодо майна, яке вивозиться.

Велику допомогу слідчому, особливо в початковий період розслідування, може надати армійська і флотська громадськість, за допомогою якої виявляють осіб, яким що-небудь відомо про обставини втрати зброї чи її перебування. Звернення до громадськості поєднується з активним проведенням слідчих та інших дій.

Подальше розслідування

У ході подальшого досудового слідства уточнюють і перевіряють раніше висунені версії. Проводять дії, спрямовані на визначення розміру майнової чи іншої шкоди. Вживають заходів щодо відшкодування майнової шкоди державі. Встановлюють мотиви і мету вчиненого, наявність чи відсутність ознак злочинів проти основ національної безпеки України.

Це досягається:

- шляхом проведення необхідних експертиз (судово-криміналістичної, судово-товарознавчої, судово-технічної тощо);
- допитом необхідних свідків, проведенням інших необхідних слідчих (розшукових) дій (обрання запобіжного заходу, ознайомлення з постановами про призначення експертиз і з їх висновками);
- проводять слідчі (розшукові) дії по завершенню досудового слідства, складання обвинувального акта і представлення справи прокурору для затвердження обвинувального акта й направлення справи для розгляду до суду.

Висновки. Знання слідчими та іншими співробітниками правоохоронних і судових органів положень окремої методики розслідування військових злочинів, передбачених ст. ст. 411-413 КК України, допомагатиме проведенню фахового і всебічного досудового розслідування. Це в свою чергу сприятиме реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України – захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Запропонована стаття сприятиме ефективному застосуванню кримінального закону на всіх стадіях кримінального судочинства, зокрема з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і до моменту виконання судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абрамин В.Н., Антонов В.П., Романов В.В.* Криміналістика: Учебник / В.Н. Абрамин, В.П. Антонов, В.В. Романов. – М. : Военный Краснознамённый институт, 1983. – 455 с.

2. *Албул С.В.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право України: Навч.-метод. посібн. /

С.В. Албул, Д.О. Балобанова, А.А. Березовський [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. В.О. Тулякова. – О. : Фенікс, 2011. – 374 с.

3. *Андрусів Г.В.* Військові злочини // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова [та ін.]; за ред. П.С.Матишевського [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 845–884.

4. *Ахметшин Х.М.* Квалифікація воїнських преступлений: Учебное пособие / Под ред. А.С. Кобликова. – М. : Военный институт, 1977. – 80 с.

5. *Бодаєвський В.П.* Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.П. Бодаєвський. – Класичний приватний університет, 2010. – 16 с.

6. Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, В.Н. Кудрявцев, В.И. Шанин; под редакцией Н.Ф.Чистякова. – М. : Военно-политическая академия имени В.И. Ленина, 1970. – С. 34 – 76.

7. Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, А.А. Герцензон [и др.]; отв. ред. Г.Н. Пуговкин. – М. : Военно-юридическая академия, 1956. – 287 с.

8. *Волостнов П.А.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. / Отв. ред.: док. юрид. наук, проф. И.Я. Козаченко, док. юрид. наук, проф. З.А. Незнамова, кандидат юридических наук, доцент Г.П. Новоселов. – М. : ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 768 с.

9. *Дячук С. І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. – К. : «ФОРУМ», 2005, у 3-х кн. / Книга 3: Особлива частина. – Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. – 584 с.

10. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (комментарий): – М. : Юрид. лит., 1969. – 192 с.

11. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: Комментарий / Под ред. А.Г. Горного. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

12. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк [та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – 184 с.

13. *Карпенко М.І.* Військові злочини: характеристика, методика розслідування та запобігання / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.К. Матвійчука. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 472 с.

14. Клименко В.А., Чангулі Г.И. Військові злочини // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. : Правові джерела, 1998. – С. 1012–1082.

15. *Клименко В.А.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // 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.

16. *Ковалевська Є.С.* Кримінально-правова охорона військового майна за статтями 411 та 412 Кримінального кодексу України: Монографія. / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.К. Матвійчука. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 212 с.

17. Комментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления: / Под ред. А.Г. Горного. – М. : Юрид. лит., 1981. – 152 с.

18. *Криволапов Г.Г.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова / Г.Г. Криволапов. – М. : Новый Юрист, 1998. – С. 709-733.
19. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001р.: // Офіційний вісник України. – 2001. – №21. – Ст. 920.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
21. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В.О. Навроцький. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.
22. *Нарожная Е.В.* Преступления против установленного порядка несения воинской службы // Уголовное право Украины. Особенная часть : Учебник / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2009. – 544 с.
23. Осмотр места происшествия: (справочник следователя). – М. : Юрид. лит. 1979. – 223 с.
24. Осмотр места происшествия при расследовании отдельных видов преступлений: Учеб. пособие / Под ред. проф. Н.И. Клименко. – К. : НВТ «Правник», 2001. – 172 с.
25. Памятка для молодых военных следователей о первичных и неотложных следственных действиях / Военная прокуратура ККВО. – К., 1971. – 26 с.
26. *Панов М.І., Харитонов С.О.* Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // 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. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 1082–1151.
27. *Панов М.І., Касишук В.І., Харитонов С.О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). – Х. : Харків юридичний, 2006. – 172 с.
28. Правовая основа планирования предварительного следствия как одна из гарантий обеспечения его законности. Памятка военному прокурору и следователю / Главная военная прокуратура. – М., 1988. – 20 с.
29. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. Н.А. Петухова. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2002. – 208 с.
30. Про оборону України: Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2020-III // Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2003. – 1008 с.
31. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV / Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : «Азимут – Україна», 2003. – 1008 с.
32. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / уряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 456 с.
33. Расследование воинских преступлений / Под ред. А.Н. Полева – М. : 1973. – 187 с.

34. *Роцин О.І.* Книга криміналіста: Практич. посіб. / О.І. Роцин, П.Д. Біленчук, Г.О. Омельченко. – К.: Україна, 1995. – 413 с.

35. *Руководство для следователей* / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова – М.: ИНФРА-М, 1997. – IV, 732 с.

36. *Селиванов Н.А., Терембилов В.И.* Первоначальные следственные действия (изд. 2-е, испр. и допол.). – М.: Юрид. лит., 1969. – 296 с.

37. *Статути Збройних Сил України*: – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 499 с.

38. *Судебно-медицинская экспертиза: Справочник для юристов*. – М.: Юрид. лит, 1985. – 320 с.

39. *Судебные экспертизы* / Отв. ред. Н.А. Селиванов. – М.: Военное изд-во МО СССР, 1980. – 192 с.

40. *Сенько М.М.* Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького / М.М.Сенько. – К.: 2005. – 20 с.

41. *Сызранцев В.Г.* Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ / В.Г. Сызранцев. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.

42. *Толковый словарь военных терминов* / Сост. П.И. Скуйбеда. – М.: Воениздат, 1966. – 528 с.

43. *Хавронюк М.І.* Військові злочини: Навч. посіб. / М.І. Хавронюк. – Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 156 с.

44. *Хавронюк М.І.* 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.: Вид-во А.С.К., 2003. – 272 с.

45. *Чуваков О.А., Крупко Д.И.* Преступления против восстановленного порядка несения военной службы // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2001. – 836–932 с.

46. *Чхиквадзе В.М.* Советское военно-уголовное право / В. М. Чхиквадзе. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.

47. *Щегель Н.І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право. Особлива частина: Мультимедійний навч. посіб. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T20/T20_P6.html.

Карпенко М.І. Окрема методика розслідування злочинів, передбачених ст. ст. 411-413 Кримінального кодексу України

У статті розглядаються питання, що є обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні в разі вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 411-413 КК України.

Ключові слова: *військове майно, військові злочини, методика розслідування.*

Карпенко Н.И. Частная методика расследования преступлений, предусмотренных ст. ст. 411-413 Уголовного кодекса Украины

В статье рассматриваются вопросы, которые являются обстоятельствами, что подлежат доказыванию в уголовном производстве в случае совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 411-413 УК Украины.

Ключевые слова: *военное имущество, воинские преступления, методика расследования.*

Karpenko N.I. Private method of investigation of crimes under Art. Art. 411-413 of the Criminal Code of Ukraine

This article discusses issues that are circumstances that are subject to proof in criminal proceedings for crimes under Art. Art. 411-413 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *military equipment, military crimes, investigation methodologies.*

Стаття надійшла до редакції 03.12.2013.

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 структуру — розділи з назвами або виділені частини.

- Посилання 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.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
 - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;

- изложение основных обоснованных результатов исследования;

- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;

- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;

- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;

- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

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.