
ЮРИДИЧНА НАУКА
JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 3/2011

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ПРАВА

- Абрамова В.М., Швачка В.Ю.* Правова соціалізація особистості як об'єкт теоретико-правового дослідження 7
- Сульженко Ю.О.* Поняття та система економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні 14

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Присухін С.І.* Неотомістська рефлексія категорії «справедливість» 22

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ І УКРАЇНА

- Демиденко К.Є.* Шляхи імплементації міжнародних стандартів стосовно дитини до національного законодавства 29

**ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СОЦІАЛЬНІЙ ХАРТІЇ
(ПЕРЕГЛЯНУТІЙ) – 15 РОКІВ**

- Болотіна Н.Б., Феськов М.М.* Європейська соціальна хартія (переглянута) і Україна 36
- Костюк В.Л.* Європейська соціальна хартія (переглянута): тенденції удосконалення правового становища суб'єктів трудового права 48
- Бортнік С.В.* Запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні у контексті Європейської соціальної хартії (переглянутої) 54

ТРУДОВЕ ПРАВО

- Венедіктов В.С.* Теоретико-методологічні підходи до сучасних проблем зайнятості та кодифікації трудового законодавства 62
- Дараганова Н.В.* Історико-правовий аналіз виникнення трудових спорів в Україні 72

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Петровський А.В.* Еволюція наукових думок щодо матеріального та процесуального аспекту визнання правочинів недійсними 79

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Прилуцький Р.Б.* Про критерії визначення галузі права у світлі проблеми визнання господарського права самостійною галуззю права 87

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

- Петков С.В.* Реформування адміністративного права як основа демократизації суспільства 97

<i>Добрянська Н.В.</i> Правова природа адміністративно-господарських санкцій	104
<i>Коваленко В. В.</i> Правові засади мінімізації фінансових ризиків на фондовому ринку	111
<i>Рябець К.А.</i> Реалізація адміністративних правовідносин у галузі водного господарства	118
<i>Рябець Т.А.</i> Шляхи оптимізації адміністративно-правових засад діяльності органів державного управління у галузі лісового господарства	125

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

<i>Нікітіна І.О.</i> Одноінстанційний розгляд адміністративних справ: проблеми і перспективи	131
--	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Матвійчук В.К.</i> Історія розвитку кримінального законодавства стосовно злочинів проти основ національної безпеки	139
<i>Харь І.О.</i> Витоки, історія кримінально-правової охорони атмосферного повітря та сучасний стан проблеми	152
<i>Габро О.І.</i> Витоки, історія кримінальної відповідальності свідка, потерпілого, експерта та перекладача за ст. 384 КК України та сучасний стан проблеми	158
<i>Демидова А.М.</i> Про системний підхід до захисту банків від загроз їх безпеці	168
<i>Кузнецов В.В.</i> Кримінальна відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого за законодавством країн колишнього СРСР	173
<i>Лога В.М.</i> Способи завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження типових об'єктів власності	178
<i>Лопашук Д.І.</i> Витоки та генезис кримінальної відповідальності за вбивство, вчинене на замовлення	185

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Сервецький І.В.</i> Принципи розшукового права	196
---	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Єлєзаров О.П.</i> Здійснення юрисдикції прибережних держав з метою захисту морського середовища від забруднення з суден: міжнародно-правовий аспект	205
--	-----

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 3/2011

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Абрамова В.М., Швачка В.Ю.* Правовая социализация личности как объект теоретико-правового исследования 7
- Сульженко Ю.А.* Понятие и система экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине 14

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Присухин С. И.* Неотомистская рефлексия категории «справедливость» 22

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И УКРАИНА

- Демиденко Е.Е.* Пути имплементации международных стандартов относительно ребенка в национальное законодательство 29

**ЕВРОПЕЙСКОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ХАРТИИ
(ПЕРЕСМОТРЕННОЙ) – 15 ЛЕТ**

- Болотина Н.Б., Феськов Н.Н.* Европейская социальная хартия (пересмотренная) и Украина 36
- Костюк В.Л.* Европейская социальная хартия (пересмотренная): тенденции усовершенствования правового положения субъектов трудового права 48
- Бортник С.В.* Внедрение обязательного медицинского страхования в Украине в контексте Европейской социальной хартии (пересмотренной) 54

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Венедиктов В.С.* Теоретико-методологические подходы к современным проблемам занятости и кодификации трудового законодательства 62
- Дараганова Н.В.* Историко-правовой анализ возникновения трудовых споров в Украине 72

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕС

- Петровский А.В.* Эволюция научных теорий относительно материальных и процессуальных аспектов недействительности сделок 79

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

- Прилуцкий Р. Б.* О критериях выделения отрасли права в свете проблемы признания хозяйственного права самостоятельной отраслью права 87

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Петков С.В.* Реформирование административного права как основа демократизации общества 97

<i>Добрянская Н.В.</i> Правовая природа административно-хозяйственных санкций	104
<i>Коваленко В.В.</i> Правовые факторы минимизации финансовых рисков на фондовых рынках	111
<i>Рябец Е.А.</i> Реализация административных правоотношений в отрасли водного хозяйства	118
<i>Рябец Т.А.</i> Пути оптимизации административно-правовых основ деятельности органов государственного управления в отрасли лесного хозяйства	125
АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО	
<i>Никитина И.О.</i> Одноинстанционный порядок рассмотрения административных дел: проблемы и перспективы	131
УГОЛОВНОЕ ПРАВО	
<i>Матвийчук В.К.</i> История развития уголовного законодательства относительно преступлений против основ национальной безопасности	139
<i>Харь И.А.</i> Истоки, история уголовно-правовой охраны атмосферного воздуха и современное состояние проблемы	152
<i>Габро О.И.</i> Истоки, история уголовной ответственности свидетеля, потерпевшего, эксперта и переводчика по ст. 384 КК Украины и современное состояние проблемы	158
<i>Демидова А.М.</i> Про системный подход к защите банков от угроз их безопасности	168
<i>Кузнецов В.В.</i> Криминальная ответственность за надругательство над могилой, в других местах захоронения или над телом умершего за законодательством государств бывшего СССР	173
<i>Лога В.Н.</i> Типичные способы заведомо неправдивого сообщения об угрозе безопасности граждан, уничтожения или повреждения объектов собственности	178
<i>Лопашук Д.И.</i> Истоки и генезис уголовной ответственности за убийство, совершенное по заказу	185
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	
<i>Сервецкий И.В.</i> Принципы розыскного права	196
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
<i>Елезаров А.П.</i> Осуществление юрисдикции прибрежных государств с целью защиты морской среды от загрязнения с судов: международно-правовой аспект	205

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 3/2011

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Abramova V., Shvachka V.* Lawful socialization of the individual as an object of theoretical and legal studies 7
- Sul'zhenko U.A.* Concept and system of economic rights and freedoms of man and citizen in Ukraine 14

PHILOSOPHY OF LAW

- Prysuchhin S. I.* Neotomistics reflection of categories «justice» 22

INTERNATIONAL STANDARDS OF HUMAN RIGHTS AND UKRAINE

- Demydenko K. Y.* Guidelines for implementation of the international standards on child's rights into the national legislation 29

THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER (REVISED) – 15 YEARS

- Bolotina N.B., Feskov N.N.* The European Social Charter (revised) and the Ukraine 36
- Kostyuk V.L.* European Social Charter (revised): trends in improving the legal situation subjects of labor law entities 48
- Bortnik S.V.* Implementation of mandatory medical insurance in Ukraine in the movement of European social charter 54

LABOUR LAW

- Venediktov V.S.* Theoretical and methodological approaches to contemporary problems of employment and labour laws codification 62
- Daraganova N.V.* Historical and legal analyses of beginning of labor disputes in Ukraine 72

CIVIL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

- Petrovskiy A.V.* Evolution of scientific theories in relation to the corporeal and procedural aspects of recognising the transactions invalid 79

COMMERCIAL LAW

- Prylutskiy R. B.* About the criteria of detaching a law branch in the light of the issue of recognising the economic law an independent law branch 87

ADMINISTRATIVE LAW

- Petkov S.V.* Reforming the administrative law as the basis of democratization society 97

Dobryanska N.V. The legal nature of administrative-economic sanctions	104
Kovalenko V. Legal factors of minimization of financial risks on fund markets	111
Riabets K.A. Realization of administrative legal relationships in industry of water economy	118
Riabets T.A. Ways of optimization of administratively-legal bases of activity of state bodies to branches of a forestry	125

ADMINISTRATIVE JUSTICE

Nikitina I.O. Consideration of administrative cases in one instance: problems and perspectives	131
--	-----

CRIMINAL LAW

Matviychuk V.K. History of criminal law development with respect to crimes against the foundations of national security	139
Khar I.O. The origins, history of criminal law protection of ambient air and the current state of the problem	152
Gabro O.I. Sources and history of criminal liability of a witness, victim, expert and an interpreter by the Article 384 of the Criminal Code of Ukraine and the modern state of this problem	158
Demidova A.M. About approach of the systems to protecting of banks from threats their safety	168
Kuznecov V.V. Criminal responsibility for an outrage above by a grave, in other burial-places or above the body of dying after by the legislation of the states of the former USSR	173
Loga V.N. The typical methods of providing deliberately false information on the threat to the citizens' security, property destruction and damage	178
Lopashchuk D.I. Source and genesis of criminal liability for an assassination	185

OPERATIONAL ACTIVITIES

Servetskyi I.V. Investigation law principles	196
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Eleazarov O.P. Realization of jurisdiction of the coastal states with the purpose of defence of marine environment from contamination from ships: international law aspect	205
---	-----

**ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ОСОБИСТОСТІ
ЯК ОБ'ЄКТ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ**

В.М. Абрамова

кандидат юридичних наук, доцент

В.Ю. Швачка

кандидат юридичних наук, доцент

Київський університет ринкових відносин

Постановка проблеми. Розвиток демократичних відносин, становлення громадянського суспільства, побудова правової держави в Україні потребує формування соціально-активної особи з високим рівнем правової свідомості і правової культури та визнання права основним регулятором суспільних відносин.

Сучасний розвиток теорії держави і права дає можливість стверджувати, що право не обмежується роллю нормативного регулятора, а активно впливає на соціальну сферу, спонукаючи соціальні групи, суспільство в цілому до певних форм поведінки та до взаємодії один з одним, викликаючи у них певні зв'язки з суспільством. Тим самим право забезпечує включення індивідів і груп до єдиної системи соціальної організації. Це, в свою чергу, обумовлює необхідність дослідження не лише основної функції права – регулювання суспільних відносин, а й такої його специфічної функції, як правова соціалізація [11, с. 191].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Історія становлення даного поняття розглядалась у роботах як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Серед яких: С.В. Боботов, Ю.В. Галінайтіте, В.О. Глазирін, Ю.І. Гревцов, С.М. Жевакін, І.С. Кон, В.П. Казимирчук, В.М. Кудрявцев, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, С.М. Корецький, Ш. Курильські – Ожвен, Н.П. Лукашевич, В.В. Москаленко, Є.В. Назаренко, Н.М. Оніщенко, В.М. Сирих, В.А. Чефранов, Ю.В. Чуфаровський, В.А. Щегорцев, В.О. Ядов та інші.

Мета статті полягає у комплексному дослідженні становлення поняття «правова соціалізація особистості».

Останні результати дослідження. Етимологія слова «соціалізація» походить від латинського «socialis», що означає суспільний. Термін «соціалізація» вперше вводиться в науковий обіг у середині XIX століття видатним представником французької школи соціології Емілем Дюркгеймом. Будучи представником соціологічного позитивізму та розглядаючи суспільство як частину природи, що досягла найвищої точки свого розвитку Е. Дюркгейм пов'язує поняття соціалізації з проблемами функціонування колективної свідомості і перш за все з передачею від покоління до покоління соціальних норм і традицій. На його думку, право, мораль, релігія є духовними соціальними фактами, колективними

уявленнями та звичками, що нібито нав'язуються індивідууму в примусовому порядку. Індивіди, в свою чергу, пристосовуються до них, оскільки ці явища є колективними способами дії або мислення, що реально існують поза індивідуумами – це речі, що володіють своїм власним існуванням. Індивід знаходить їх абсолютно готовими і не може зробити так, щоб їх не було або, щоб вони були іншими, ніж вони є [4, с. 20].

Значний вклад у розвиток змісту поняття «соціалізація» здійснив представник соціально-психологічного напрямку західної соціології французький юрист та соціолог Габріель Тард. Він розглядав соціалізацію не лише як стабілізуючий суспільний механізм, а й як засіб суспільного розвитку. Джерелом суспільного розвитку він вважав винаходи, тобто найрізноманітніші відкриття та удосконалення як у технічній, так і у соціальній сфері життя. Поширення та реалізація цих винаходів здійснюється через соціально-психологічні механізми наслідування. Саме механізм наслідування, на думку Г. Тарда, є пігрунттям людських взаємовідносин і лежить в основі соціалізації [21, с. 18].

Сучасне розуміння соціалізації, як перетворення просто людини на особу у результаті засвоєння нею норм співжиття людей і тим самим інтеграції в соціальні інституції суспільства, ввів у науковий обіг американський соціолог Т. Парсонс [14]. При цьому він розглядав соціалізацію перш за все як процес інтеграції особи до ціннісно-нормативної системи суспільства шляхом інтерналізації загальноприйнятих норм та цінностей. У результаті чого їх дотримання стає частиною мотиваційної структури особи, її потребою, а не необхідністю.

На початку ХХ століття, інтерес до соціалізації був викликаний, зі сторони науковців, у зв'язку з дослідженням проблеми співвідношення людини і культури. А сам термін «соціалізація» трактувався як процес засвоєння індивідом протягом його життя соціальних норм і культурних цінностей того суспільства до якого він належить [19, с. 316].

Пізніше, особливо у 50-х та 60-х роках ХХ ст., процес соціалізації почали все частіше ототожнювати з процесом пристосування особи до умов оточуючого середовища. Розглядаючи соціалізацію як пристосування особи до існуючого порядку, формування зовнішньо схвалюваної поведінки, що орієнтована на конкретні життєві ситуації, як формування чітко визначеної системи соціальних ролей [2, с. 64]. Аналогічне визначення наводиться у філософському словнику за редакцією В. Шинкарука, який зазначає, що соціалізація особи відбувається шляхом впливу суспільства на особу, коли вона засвоює якісь соціальні цінності внаслідок перебування у певному соціальному середовищі; а також на психіку особи за допомогою різних соціальних інститутів (сім'я, школа, трудовий колектив) з метою формування у неї певних соціальних рис [22, с. 482].

Всупереч такому трактуванню соціалізації у 60-ті та 70-ті роки ХХ ст. як у зарубіжній, так і у вітчизняній філософії та соціології з'являються теорії, що розглядають особу не пасивним, а активним учасником соціалізації, визнаючи одночасно її як об'єктом, так і суб'єктом соціалізації. Як зазначає, Б.Д. Паригін, соціалізація не зводиться до того, що людина виступає лише в якості пасивного об'єкту зовнішнього впливу. Соціалізація не можлива без активної участі самої людини в процесі засвоєння соціального досвіду та культури, коли людина виступає не стільки об'єктом, а скоріше суб'єктом суспільних відносин [15, с. 164].

Визнання у кінці 70-х років, соціалізації двостороннім процесом, що містить з одного боку засвоєння особою соціального досвіду шляхом входження до оточуючого середовища, системи соціальних зв'язків, а з іншого – процес самостійного відтворення особою системи соціальних зв'язків шляхом її власної діяльності, активного включення до соціального середовища, призводить до посилення уваги науковців та розширює сферу наукових досліджень у зв'язку зі значною кількістю проблемних питань, пов'язаних з даним процесом.

Окремі питання соціалізації особистості активно досліджуються у соціології, психології, політології та юриспруденції, що свідчить про складність та багатогранність процесу соціалізації і наявність різноманітних підходів його вивчення.

Визначення характерних рис, що притаманні безпосередньо правовій соціалізації обумовлює необхідність розкриття поняття «соціалізація» у соціології, психології та політології.

Досліджуючи соціалізацію особистості в соціологічному аспекті за основу береться поняття суспільства як цілісного організму або соціальної системи, тому вона розглядається як процес входження людини до суспільства, тобто процес становлення її особистістю. Прикладом такого розуміння соціалізації може бути визначення російського соціолога І.С. Кона, який трактує соціалізацію, як процес засвоєння індивідом соціального досвіду, в процесі якого створюється конкретна особистість [7, с. 22-23].

У психології процес соціалізації вивчається через призму проблем соціально-психологічних законів та механізмів розвитку особи і трактується як історично зумовлений процес, що протікає в діяльності та спілкуванні, а також, як результат засвоєння і активного відтворення індивідом соціального досвіду, який може відбуватись як в умовах виховання, тобто цілеспрямованого формування особи, так і в умовах стихійного впливу на особистість, яка розвивається [8, с. 332].

У політології соціалізація особи пов'язується з політичною діяльністю особи та політичними відносинами учасником яких вона є, та визначається як процес засвоєння індивідом у продовж його життя політичних знань, норм і цінностей суспільства, до якого він належить [17, с. 618].

Методологічною основою дослідження правової соціалізації є те, що вона розглядається як органічна частина процесу загальної соціалізації особи і є специфічним проявом її загальних законів у сфері формування і розвитку соціально-активної особи з високим рівнем правової культури та правосвідомості, а, отже, потребує поєднання наукових знань соціології і теорії права.

Не зважаючи на значний інтерес серед теоретиків права та інших науковців до процесу правової соціалізації особи на сьогоднішній день, у вітчизняній юридичній науці, відсутнє комплексне дослідження процесу правової соціалізації особи, а розглядаються лише окремі його аспекти. Так, ще за радянських часів, у 1988 році, правову соціалізацію працюючої молоді в своєму дисертаційному дослідженні вивчала Ю.В. Галінайтіте. За часів незалежності України можна виділити дисертаційні дослідження І.В. Патерило «Право як ціннісна категорія» (2006 р.), яка розглядала ціннісний аспект правової соціалізації та С.М. Корецького «Кримінологічна характеристика девіантної поведінки неповнолітніх» (2003 р.), який вивчав основні інститути соціалізації.

З проголошенням незалежності України, взяття курсу на розбудову демократичної, правової та соціальної держави зростає інтерес науковців до проблем соціалізації особи, і особливо правової. Продовжується розширення напрямів дослідження, уточнюються поняття, види, функції соціалізації особи, в тому числі і правової, поглиблюється вивчення її механізму та інститутів.

В основі таких досліджень покладено визначення соціалізації особи, як складного двостороннього процесу постійної, безперервної взаємодії особи з її соціальним середовищем. У результаті якого відбувається не лише становлення особи під впливом суспільства через його інститути, а й зворотній процес формування суспільства шляхом соціальної активності конкретних осіб. Особа, яка діє в соціальному середовищі, змінює, вдосконалює його і одночасно змінює власну суть, формує у собі нові якості та властивості.

Для правової соціалізації, як і соціалізації в цілому, характерним є не механічне відображення у свідомості особи зовнішніх факторів впливу, а поєднання зовнішнього впливу та внутрішньої розумової діяльності самої особи. У цьому процесі зовнішнє, пройшовши через суб'єктивність особи, опановується, опрацьовується, засвоюється, застосовується і використовується нею у практичній діяльності.

Зазначені вище аспекти використання поняття «соціалізація» у соціології, психології, політології та юриспруденції є свідченням того, що у сучасній соціально-психологічній і юридичній науці існують різні підходи до визначення поняття правової соціалізації особистості. Як правило, відмінність даних підходів обумовлена прагненням дослідників зосередити увагу на тому аспекті соціалізації, який вони вважають найбільш суттєвим.

Так, Ш. Курильски-Овжиен, Н.Ю. Арутюнян, О.М. Здравомислова визначають правову соціалізацію, як аспект загальної соціалізації, суттю якої є інтеріоризація правових норм, слідування правилам і законам, а також формування установки на конформність (або девіантність) [10, с. 11].

Інше визначення правової соціалізації, як системи основними елементами якої є, з одного боку, об'єктивні умови життєдіяльності, стан правопорядку і правової культури, що формують соціально-правову позицію особи, а з іншого – сама людина з властивими їй специфічними соціальними і соціально-психологічними якостями, – наводить у своєму дослідженні психолог Л.І. Ауварерт [1, с. 4].

Російський теоретик права Л.І. Спиридонов зазначає, що правова соціалізація особи – це включення її до існуючої системи суспільних відносин, яке супроводжується оволодінням нею культурними цінностями будь-якого виду і разом з тим є засвоєння нею права [20, с. 122].

Відомий український дослідник права М.І. Козюбра ототожнює правову соціалізацію та правове виховання в «широкому розумінні», визначаючи її як сукупність правових впливів (як цілеспрямованих, так і в певній мірі стихійних), що формують індивідуальну правову свідомість [18, с. 32].

На думку іншого теоретика права В.В. Копейчикова, правова соціалізація – це процес входження індивіда в правове середовище, послідовне набуття ним правових знань, його залучення до правових цінностей і культурних надбань суспільства, процеси втілення культурних надбань у правомірній поведінці суб'єкта, його правовій активності, практичному перетворенні правовідносин у напрямку їх прогресивного, гуманістичного розвитку [5, с. 140].

І.В. Патерило пов'язує процес правової соціалізації особистості з існуючими в суспільстві цінностями та визначає його, як засвоєння людиною упродовж усього життя правових знань, норм і цінностей суспільства, до якого вона належить [16, с. 33].

Аналогічне за змістом визначення правової соціалізації особистості наводить і В.В. Головченко: правова соціалізація – це процес засвоєння індивідом взірців правової поведінки, правових норм та цінностей, необхідних для успішного функціонування людини у даному суспільстві [3, с. 235].

Н.М. Оніщенко розглядає правову соціалізацію особистості не лише як процес засвоєння сприйняття суб'єктами правових цінностей суспільства, ідей, переживань, почуттів і емоцій людей, а й як реалізацію правових оцінок, норм і моделей поведінки [12, с. 3].

Не зважаючи на таке різноманіття у науковій літературі визначень правової соціалізації, всі їх можна умовно поділити на три групи.

Перший підхід у визначенні поняття «правової соціалізації», представниками якого, зокрема, є Н.Ю. Арутюнян, О.М. Здравомислова, Ш. Курильські-Овжєн, С. Римаренко [10, с. 11; 13, с. 975], зводиться до того, що в якості суб'єкта соціалізації розглядається суспільство, а в якості об'єкта – індивід. Під соціалізацією в даному випадку розуміється входження особи до системи суспільно-правових відносин, залучення її до існуючих форм діяльності. Дане входження особи до системи суспільно-правових відносин здійснюється за допомогою інститутів та агентів правової соціалізації, через які суспільство формує у особи певні якості, які їй необхідні для подальшого існування у даному суспільстві.

Отже, в інтерпретації представників даного підходу, правова соціалізація – це виховання у особи поваги до закону, покірності з метою досягнення особою конформізму по відношенню до правової системи суспільства, тобто повна інтеграція особи у пануючу правову систему суспільства. Даний підхід характеризується повним ігноруванням індивідуальності особи та її природної активності.

Представники другого підходу (В.В. Головченко, І.В. Патерило, Л.І. Спиридонов) [3, с. 235; 16, с. 33; 20, с. 122] дотримуються протилежної точки зору і розглядають в якості суб'єкта правової соціалізації не суспільство, а індивіда. На їх думку, в процесі правової соціалізації індивід засвоює і набуває певних якостей за допомогою яких він пристосовується до існуючих умов правової дійсності. Об'єднуючим елементом прихильників даного підходу є їхні спільні методологічні засади, що призводять до єдиного погляду на процес правової соціалізації, як адаптацію індивіда до умов оточуючого середовища з метою подальшої його зміни. Таким чином, суб'єктом, тобто активною стороною правової соціалізації в даному випадку є індивід, який мобілізує можливості права і використовує їх з метою зміни оточуючого середовища.

На думку представників третього підходу (В.В. Копейчиков, В.М. Кудрявцев, В.П. Казимирчук, Н.М. Оніщенко) [5, с. 140; 9, с. 102; 12, с. 3], таке протистояння до визначення поняття «правова соціалізація» є не зовсім доречним. Оскільки, правова соціалізація – є двостороннім процесом взаємодії індивіда і суспільства, в якому обидві сторони є активними. Індивід як об'єкт правової соціалізації, зовсім не позбавлений правової активності, тому сам може обирати для себе основні напрямки даного процесу, будучи тим самим одночасно і об'єктом, і

суб'єктом правової соціалізації. В процесі правової соціалізації особа вибірково сприймає зовнішні умови впливу. Таким чином, зовнішні (об'єктивні) умови визначають поведінку людини лише в тій мірі, в якій співвідносяться з внутрішніми (суб'єктивними) умовами, що склалися в результаті всього процесу правової соціалізації.

Висновки. Отже, в процесі правової соціалізації, не лише суспільство сприяє формуванню особи, а й особа, входячи до системи суспільно-правових відносин, активно впливає на суспільство.

Такої точки зору дотримуються і відомі правознавці В.М. Кудрявцев та В.П. Казимирчук зазначаючи, що соціалізація (в тому числі і правова соціалізація) включає в себе, з одного боку, цілеспрямований вплив соціальних умов, різноманітних соціальних інститутів на людину з метою залучення її до системи понять, оцінок, уявлень, соціальних норм і інших цінностей культури, прийнятих у суспільстві, з іншого – соціальну діяльність самої людини в процесі соціалізації, становлення особи. Людина, діючи в соціальному середовищі, змінює, удосконалює його і в той же час змінює власну сутність, формує у собі нові якості і властивості. Тому людина в процесі соціалізації (в тому числі і правової соціалізації) виступає в якості об'єкта і суб'єкта, який впливає на зовнішній світ та світ внутрішній, духовний [9, с. 102].

На нашу думку, дане визначення процесу соціалізації є найбільш повним. Крім того, визначення соціалізації, в тому числі і правової соціалізації, як двостороннього процесу, не суперечить фундаментальним філософським та соціологічним теоріями Г. Тарда та Т. Парсонса.

Таким чином, під правовою соціалізацією особи, на думку авторів, слід розуміти процес формування особи з відповідним рівнем правової свідомості, що проявляється у залученні її до системи правових цінностей суспільства, засвоєнні нею даної системи та у зворотній соціально-правовій діяльності особистості, спрямованій на корегування суспільних цінностей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Аувьяерт Л.И.* Роль семьи и сверстников в правовой социализации несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. психол. наук. – М., 1982. – 19 с.
2. *Белл Даниел.* Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / В.Л. Иноземцев (пер. с англ.). – М. : Academia, 1999. – 787 с.
3. *Головченко В.В.* Право в житті людини (статті). – К. : Оріони, 2005. – 336 с.
4. *Дюркгейм Э.* Социология. Ее предмет, метод, предназначение. – М., 1995. – 352 с.
5. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков та ін.]. – Стереотипне видання. – К. : Юрінком Інтер, 1999.
6. *Кон И.С.* Ребенок и общество : Историко-этнографическая перспектива. – М. : Наука, 1988. – 98 с.
7. *Кон И.С.* Социология личности. – М., 1967. – 383 с.
8. Краткий психологический словарь / Сост. Л.А. Карпенко / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М., 1997. – 512 с.
9. *Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П.* Современная социология права. – М., 1995. – 257 с.
10. *Курильски-Овжиен Ш., Арутюнян Н.Ю., Здравомыслова О.М.* Образы права в России и Франции. – М., 1996. – 215 с.

11. Лапаєва В.В. Социология права / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М., 2000. – 304 с.
12. Методика правової освіти : навч. – метод. посібн. – К. : Атіка. – Н, 2005. – 88 с.
13. Міжнародна поліцейська енциклопедія : У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – Т.ІІ : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 1224 с.
14. Парсонс Т. О структуре социального действия. – М., 2000. – 879 с.
15. Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории. – М., 1971. – 351 с.
16. Патерило І.В. Право як ціннісна категорія : дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 209 с.
17. Політологічний енциклопедичний словник / [упорядн. В.П. Горбатенко], за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. – 2 – вид., доп. і переоб. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.
18. Правове виховання і соціальна активність населення. – К., 1979. – 203 с.
19. Современная западная социология : словарь. М., Политиздат, 1990. – 414 с.
20. Стиридинов Л.И. Теория государства и права. – М. : ПБОЮЛ М.А. Захаров, 2001. – 304 с.
21. Тард Г. Законы подражания. – Спб., 1982. – 370 с.
22. Філософський словник / За ред. В. Шинкарука. – К., 1973. – 599 с.

Абрамова В.М., Швачка В.Ю. Правова соціалізація особистості як об'єкт теоретико-правового дослідження

У статті здійснено комплексне дослідження становлення поняття «правова соціалізація особистості» та наданий аналіз його змісту. Сформульовані основні підходи щодо розуміння правової соціалізації особистості.

Ключові слова: *правова соціалізація, особистість, правове виховання, правова свідомість, соціальні цінності, соціально-правова діяльність.*

Абрамова В.М., Швачка В.Ю. Правовая социализация личности как объект теоретико-правового исследования

В статье комплексно исследовано становление понятия «правовая социализация личности», а также проанализировано его содержание. Сформулированы основные подходы к определению понятия «правовая социализация личности».

Ключевые слова: *правовая социализация, личность, правовое воспитание, правовое сознание, социальные ценности, социально-правовая деятельность.*

Abramova V., Shvachka V. Lawful socialization of the individual as an object of theoretical and legal studies

In the article the researchers have fully studied the formation of the notion «Lawful socialization of the individual» and analyzed its content. They have also formulated basic approaches to the definition of the notion «lawful socialization of the individual».

Key words: *lawful socialization, individual, legal education, legal consciousness, social values, social and legal activity.*

Стаття надійшла до редакції 26.04.2011.

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Ю.О. Сульженко

*Головний спеціаліст Юридичного департаменту
Секретаріату Кабінету Міністрів України*

Постановка проблеми. Становлення правової і незалежної держави є реальним лише за умови утвердження в суспільній свідомості дійсного значення прав та свобод людини і громадянина. Проблеми прав та свобод людини вже давно досліджуються науковцями, однак вони і на цей час є актуальними у зв'язку з великою кількістю робіт, що мають інколи протилежні точки зору. Це пояснюється як наслідками ідеологічних нашарувань радянської доби, коли поняття «економічні права» як самостійної категорії поряд з іншими конституційними правами не існувало, так і недостатньою увагою вчених-правознавців до проблем захисту економічних прав та свобод людини. Економічні права займають провідне місце в структурі конституційно-правового статусу особи. Саме економічні права та свободи людини забезпечують не уявну, а дійсну свободу особистості та виступають економічними гарантіями інших прав людини і громадянина в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою системи економічних прав та свобод людини займалися такі провідні вчені, як: П. Рабінович, О. Кушніренко, О. Лукашева, О. Гончаренко, Ю. Фролов та ін.

Мета статті полягає у дослідженні поняття «економічне право людини і громадянина».

Основні результати дослідження. На думку О. Кушніренка, термін «свобода» – це філософська і правова категорія одночасно, яка означає самостійний вибір індивідом або організацією варіанта своєї поведінки. Свобода – це можливість користуватись і розпоряджатись тим або іншим соціальним благом, цінністю, задовольняти власний інтерес або якусь життєву потребу таким чином, аби не порушувати права інших людей. Разом з тим, зазначає О. Кушніренко, аналіз конституційного законодавства вказує на те, що термін «свобода» – більш широке поняття і може мати багато варіантів здійснення. Так, у Конституції України зазначено: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість» (ст. 29); «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» (ст. 34 ч. 1); «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання» (ст. 35 ч. 1) [1] та інші. При цьому необхідно враховувати, що Основний Закон надає людині свободу таким чином, щоб вона не могла бути використана проти інтересів суспільства, держави та інших громадян. Тобто, якщо у статті 29 Конституції України закріплено [1] суб'єктивне право кожної людини на свободу та особисту недоторканість, це не означає, що людина може поводитись як заманеться, незалежно від чужої волі, без примусу. Таке розуміння свободи не відповідає обов'язку особи щодо дотримання Основного Закону та належного ставлення до прав та свобод, честі й гідності інших осіб. Напевно варто погодитися з О. Кушніренком, який дійшов висновку, що чітко розмежування між «правами» і «свободами» провести важко, оскільки частіше всю сферу політичних прав із чітко визначеними правомочностями також називають правами.

вають «свободами». Як вважають вчені – юристи, відмінності в термінології є скоріше традиційними, які склалися ще за давніх часів (XVIII-XIX ст.) [2 с. 7-8]. У зв'язку з цим, заради досягнення більш чітких та конкретних результатів варто, на наш погляд, у подальшому досліджувати питання цієї наукової роботи, спираючись переважно на поняття «права».

Актуалізація проблеми захисту економічних прав та свобод людини і громадянина обумовлена утвердженням в Україні демократичних засад суспільного життя та зростанням політичної активності населення, переходом України до ринкових відносин, які передбачають широке використання особистої свободи та ініціативи, посиленням особистої відповідальності та усвідомленого відношення людини до результатів своєї діяльності, а також розуміння того, що вона є господарем своєї долі та творцем особистого щастя. Сучасний етап розвитку країни пов'язаний з формуванням громадянського суспільства та правової, соціальної держави як найважливіших суспільно-правових вимірів, які не лише відображають механізми захисту економічних прав людини, але й утворюють реальну можливість самим громадянам брати активну участь у забезпеченні та «самозахисті» своїх економічних прав та свобод, і зрештою усвідомлювати значущість і важливість економічних прав та свобод людини і громадянина.

Економіка (від грецького *oikonomia* – управління господарством) зокрема, означає сукупність відносин між людьми, що складаються в процесі виробництва, розподілу, обміну та вживання матеріальних благ і послуг [3, с. 574]. Інші визначення, по суті, мають таке ж пояснення поняття «економіка», тому поняття «економічні права», на нашу думку, теж слід розглядати в сенсі економічних відносин, тобто – взаємовідносин між юридичними особами – як суб'єктами господарювання, роботодавцями і т. д. та фізичними особами – як суб'єктами господарювання, найманими працівниками тощо. Одразу ж слід зауважити, що разом з двома наведеними суб'єктами, не слід випускати з поля зору й третій – дуже важливий суб'єкт – органи державної влади та їх посадових осіб, без якого дослідження економічних прав та свобод людини і громадянина та їх захисту буде, як видається, неповним і неточним.

Більшість дослідників не дають конкретних визначень економічних прав і свобод людини, обмежуючись лише констатацією функціонального призначення прав і свобод. На думку відомого російського вченого-теоретика В. Нерсисянца, економічні права – це права індивіда (людини і громадянина) як незалежного суб'єкта економічних (товарно-грошових, виробничих, ринкових) відносин [4, с. 339]. О. Лукашева вважає, що економічні права забезпечують людині вільне розпорядження основними факторами господарської діяльності [5, с. 161].

Автори юридичного енциклопедичного словника вважають, що економічні права і свободи людини – це сукупність конституційних прав, що визначають юридичні можливості людини в економічній сфері, характер і зміст котрих визначає в кінцевому рахунку економічний, соціальний і політичний порядок у конкретному суспільстві [6, с. 441].

Слід погодитися з думкою російський вченого М. Баглая, який вважає, що економічні права покликані гарантувати людині можливість задовольнити свої життєві потреби, отримати від держави захист своєї економічної свободи та соціальних пільг [7, с. 107].

На думку Н. Нижник, економічні права – це права, які забезпечують людині вільне розпорядження основними факторами господарської діяльності та прояву господарської ініціативи [8, с. 118]. В. Кравченко вважає, що економічні права забезпечують людині можливість вільно розпоряджатися основними факторами виробничої діяльності, яка складає основу існування та розвитку суспільства [9, с. 96].

Дещо відрізняється від вже наведених, визначення В. Перевалова. На його погляд, економічні права – це правомочності, які відображають економічні аспекти природних прав людини та забезпечують одночасно господарську автономність індивідів і їхні взаємозв'язки одного з другим та суспільством [10, с. 542]. На думку О. Гончаренко, економічні права людини і громадянина в Україні – це можливості людини як незалежного суб'єкта економічних відносин вільно володіти, користуватися, розпоряджатися предметами вжитку та основними факторами господарської діяльності і брати участь у виробництві матеріальних та інших благ [11, с. 181-186].

Розглядаючи економічні права та свободи людини і громадянина слід акцентувати увагу переважно на статичних моментах цієї категорії прав, що надає можливість окреслити сферу суспільного життя в якій означені права виникають і реалізуються, а також відмежувати їх від інших груп прав та свобод: політичних, соціальних, культурних тощо. В той же час, лише з'ясування такого суспільного явища як економічні права людини за суттю дозволить оптимально визначити їхній зміст та форму. Ю. Фролов виводить таку дефінітивну формулу економічних прав людини і громадянина: економічні права та свободи людини і громадянина в Україні – це самостійний вид прав та свобод у загальній системі прав та свобод людини і громадянина, під якими слід розуміти можливості людини та громадянина володіти, користуватися та розпоряджатися основними економічними благами, а також набувати та захищати їх у порядку, межах, формах і спосіб, передбачені Конституцією і законами України [12, с. 171].

Слід, напевно, погодитися з наведеними авторами в тому, що за своїм змістом економічні права та свободи людини і громадянина – це певні економічні блага та права на ці блага, а саме: право на їхнє одержання, збереження, володіння, користування, розпорядження а також право на реалізацію та захист цих прав. За своєю формою економічні права та свободи людини і громадянина – це міра або спосіб поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей людини і громадянина. Опосередкована змістом та сутністю економічних прав та свобод людини і громадянина, форма – найбільш рухливий та динамічний компонент даного явища. Таке визначення, на думку Ю. Фролова, є найбільш точним та лаконічним і сприяє розумінню основних засад економічних прав та свобод людини і громадянина. Воно дозволяє визначити правову природу економічних прав і свобод людини і громадянина та відокремити їх від інших конституційних прав і свобод як самостійної групи, створює можливості для подальших наукових досліджень внутрішньо видової класифікації економічних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Таким чином, суттєвих розбіжностей у наведених визначеннях більшості вчених, як бачимо, не спостерігається. Усі автори дотримуються думки, що це є певні можливості людини і далі послідовно визначають економічні права через

категорії економічних відносин. Погоджуючись у цілому з наведеними авторами щодо визначення поняття економічних прав та свобод людини і громадянина, вважаємо за доцільне доповнити та частково змінити визначення економічних прав у зв'язку з тим, що вони мають суттєвий недолік. Ми вважаємо, що не можна погодитися з думкою авторів, котрі вважають, що економічні права та свободи людини і громадянина – це самостійний вид прав та свобод у загальній системі прав та свобод людини і громадянина, під якими слід розуміти можливості людини та громадянина володіти, користуватися та розпоряджатися основними економічними благами. Разом з тим, володіти, користуватися і розпоряджатися своїми економічними благами особа матиме реальну можливість тільки за умови здійснення низки важливих та обов'язкових дій з боку держави. Переважна більшість вищезгаданих авторів, як бачимо, не вказують на провідну роль у цьому питанні саме держави.

Відомий український вчений П. Рабінович вказує, що забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для здійснення прав і свобод людини і громадянина. Воно включає різні елементи (напрями) державної діяльності. Тому, враховуючи, що напрямки діяльності держави є її функціями, він робить висновок, що такий напрямок діяльності сучасної України, як утвердження та забезпечення прав і свобод людини, є її головною функцією. А цим визначається й відповідна ієрархія, пріоритетність у напрямках діяльності (функціях) держави [13, с. 80-95].

Система прав та свобод людини і громадянина в нашій державі складається з громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших прав, які займають чільне місце в конституційному законодавстві України, що обумовлено їх характером, суттю, змістом та формою. Серед них конституційні економічні права та свободи – це важлива складова частина, ланка системи конституційних прав і свобод людини і громадянина. До економічних прав та свобод слід віднести суб'єктивні права і свободи у сфері економічних (майнових) відносин – це насамперед право власності особи, тобто право приватної власності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право громадян на користування об'єктами права публічної (суспільної) власності: загальнонародної, загальнодержавної та комунальної (ст. ст. 13, 41); право на працю (ст. 43); право на страйк (ст.44); право на відпочинок (ст.45); право на житло (ст.47); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст.50) [1] та деякі інші.

Українські вчені-правознавці дають різну класифікацію конституційних прав людини і громадянина. Наприклад, М. Хавронюк пропонує виділити три блоки прав людини: перший переважно пов'язаний з правом на життя, другий – з правом на свободу і третій – з правом на повагу до гідності людини [14, с. 464]. Автор, також робить наступну класифікацію прав та свобод людини і громадянина: фізичні (життєві) права і свободи, особистісні, політичні, економічні, культурні (гуманітарні). До системи економічних прав М. Хавронюк відносить: право на підприємницьку діяльність, право на працю, право на відпочинок, право на участь у професійних спілках, право на страйк. Право приватної власності та право користування об'єктами державної і комунальної власності відносять до фізичних (життєвих) прав [44, с. 460].

Інші українські вчені не обмежуються поділом конституційних прав на три групи. Так, А. Колодій та А. Олійник виділяють такі групи прав: фізичні, полі-

тичні, економічні, соціальні, екологічні, сімейні, культурні, а також особисті [15, с. 167]. До системи економічних прав, на думку зазначених авторів, Конституція України відносить: право кожного володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, право на підприємницьку діяльність, право на працю, право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, право на відпочинок. Для задоволення своїх потреб громадяни можуть користуватися об'єктами права державної і комунальної власності відповідно до закону [15, с. 194].

Деякі вчені вважають, що система, види і зміст економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні визначаються не тільки природно-правовою концепцією взаємин особистості та держави, але й характером економічної системи, що закріплюється Конституцією України, її співвідношенням із соціальною політикою нашої держави й характером політичної системи. При цьому, саме названі вище компоненти суспільного ладу перебувають у тісній єдності, виявляючи взаємний вплив. В теорії конституційного права немає єдиного, уніфікованого підходу до класифікації прав людини і громадянина. Навіть сама досконала класифікація прав та обов'язків не виключає, а передбачає інші види, і тому було б помилкою наполягати на універсальному характері тієї чи іншої класифікації і заперечувати інші види. Ми вважаємо наведену точку зору цілком вірною у зв'язку з тим, що, по-перше, будь-яка класифікація конституційних прав все одно є досить умовною, і про це ми ще будемо говорити нижче, а по-друге, всі конституційні права не є сталими і перебувають в постійному розвитку.

У науковій літературі з конституційного права є багато точок зору щодо класифікації прав людини і громадянина, які відрізняються одна від одної за критеріями класифікації, рівнем диференціації й інтеграції та за іншими ознаками. Економічні права та свободи людини і громадянина в Україні можна охарактеризувати передусім певними окремими показниками єдності та внутрішньоструктурної диференціації її елементів. Питання про систему й зміст економічних прав тісно пов'язане з класифікацією конституційних прав і свобод людини у зв'язку з тим, що назвавши ті чи інші права економічними, ми перш за все повинні визначати підстави для їх виділення. Надалі слід обґрунтувати їхнє відокремлення від соціальних, політичних, культурних і особистих прав та свобод. Виділення особистих, політичних і соціально-економічних прав найпоширеніша класифікація прав людини і громадянина в юридичній науковій літературі. Деякі сучасні вчені конституціоналісти при класифікації прав та свобод людини і громадянина не виділяють економічні права в окрему групу. Наприклад, О. Кутафін стверджує, що до соціально-економічних прав та свобод, відносяться свобода підприємницької діяльності, право приватної власності, у тому числі й на землю, свобода праці й право на працю, право на відпочинок, охорона сім'ї, право соціального забезпечення, право на житло, право на охорону здоров'я тощо [16, с. 234-243].

Інші вчені, незважаючи на об'єднання економічних, соціальних і культурних прав в одну групу, дають, разом з тим, кожній підгрупі окрему характеристику. Наприклад, Л. Воеводін розділяє соціально-економічні права і свободи на три групи: «Першу групу утворюють такі права, свободи й обов'язки, як: право приватної власності; право на підприємницьку й іншу не заборонену законом економічну діяльність; право на землю; право на житло; обов'язок платити установлені

законом податки й збори. Друга група: право кожного вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності й професію; право на захист від безробіття; право на відпочинок; право на соціальне забезпечення; право на охорону здоров'я й медичну допомогу; право на сприятливе навколишнє середовище; обов'язок зберігати природу й навколишнє середовище, дбайливо ставитися до природних багатств. У третю групу включаються наступні права, свободи та обов'язки: право на освіту; свобода літературного, художнього, наукового, технічного й інших видів творчості та викладання; право на участь у культурному житті; обов'язок опікуватися збереженням історичної й культурної спадщини» [17, с. 212]. Перша група у Л. Воєводіна містить ліберальні економічні права, а друга – соціальні гарантії особистості. Тому, можна вважати, що автор побічно розділяє економічні й соціальні права

Таким чином, систему економічних прав та свобод людини і громадянина, у її загальному вигляді, можна визначити як сукупність конституційних прав і свобод, заснованих на конституційних принципах свободи економічної діяльності, з метою створення, забезпечення та захисту ринкових відносин, свободи праці, єдиного економічного простору, рівності й захисту всіх форм власності, підтримки конкуренції та обмеженні монополій,

Висновки. Отже, більш точним та вивіреном визначенням поняття «економічні права і свободи людини і громадянина», на нашу думку, є наступне: економічні права і свободи людини і громадянина в Україні – це самостійний вид прав у загальній системі основних прав і свобод людини і громадянина, що визнані, гарантовані та захищаються державою, під якими слід розуміти можливість людини і громадянина володіти, користуватися та розпоряджатися основними економічними благами. Перевага наведеного визначення, на наш погляд, полягає в тому, що воно враховує провідну роль держави в реалізації кожною людиною економічних прав і свобод, а також у його «універсальності» у зв'язку з можливістю застосування основних положень цього визначення щодо інших видів прав у загальній системі основних прав та свобод людини і громадянина, наприклад, соціальних.

Для гарантування кожному можливості користуватися всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, створити певний механізм та певні гарантії для їх реалізації. Економічні права займають важливе і провідне місце в системі прав людини і громадянина, що обумовлено їх суттю, змістом, формою та особливою сферою застосування. Для соціальних та культурних прав вони є економічними гарантіями здійснення цих прав. Політичні права певною мірою є гарантіями економічних прав, а громадянські – пріоритетними щодо них. Економічні права не тільки мають значний вплив на політичні, громадянські та всі інші права і свободи людини і громадянина але й є значною запорукою їх реалізації. Разом з тим, факт визначення у Конституції і законах України низки економічних прав та свобод людини і громадянина та певних гарантій їх реалізації ще не свідчить про те, що люди можуть у будь-який час у разі виникнення такої потреби скористатися зазначеними правами. Для того, щоб людина мала можливість захистити свої економічні (чи інші) права і свободи, що були порушені, оскаржені або не визнані іншими особами, держава повинна створити чіткі, зрозумілі та дієві механізми

захисту. Без таких механізмів будь-які, навіть найкращі та сучасні норми законодавства діяти не будуть і залишаться декларацією та благим побажанням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Від 28.06.2006 р. / Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. *Кушніренко О. Г.* Права і свободи людини та громадянина: навчальний посібник / Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. – Х. : Факт, 2001. – 440 с.
3. Словарь иностранных слов : 11-е изд., стереотип. / Под ред. В. В. Пчёлкина, Л. Н. Комарова, Е. Н. Зазаренко и др. – М. : 1984. – 608 с.
4. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства / Нерсесянц В. С. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2000. – 552 с.
5. Права человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 573 с.
6. Юридический энциклопедический словарь / Под общ. ред. В. Е. Крутских; 3-е изд. и доп. М. : ИНФРА-М, 2003. VI, 450 с. (Библиотека словарей «ИНФРА-М»).
7. Конституционное право зарубежных стран / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо и Л. М. Энтина. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 832 с.
8. *Нижник Н. Р.* Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції) / Нижник Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т. – К. : Преса України, 2004. – 304 с.
9. *Кравченко В. В.* Конституційне право України / Кравченко В. В. – К. : Атіка, 2000. – 320 с.
11. *Гончаренко О. М.* Поняття і зміст економічних прав / Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 25. – С. 181-186.
12. *Фролов Ю. М.* Економічні права і свободи людини і громадянина: до теорії питання / Держава і право : Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – Вип. 20. – С. 164-172.
13. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права і держави: навч. посібн. Вид. 3-є, зі змін. й доповн. / Рабінович П. М. – К. : ІСДО, 1995. – 172 с.
14. *Рабінович П. М.* Права людини і громадянина : навч. посіб. / Рабінович П. М., Хавронюк М. І. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
15. *Колодій А. М.* Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / [Колодій А. М., Олійник А. Ю.]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
16. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права : Монографія / Кутафин О. Е. – М. : Юристь, 2001. – 444 с.
17. *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России / Воеводин Л. Д. – М. : 1992. – С. 212.

Сульженко Ю.О. Поняття та система економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні

У статті розглядаються питання захисту економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: охорона прав, юрисдикційна форма захисту прав, система захисту прав, механізм реалізації прав, механізм захисту економічних прав та судовий захист економічних прав.

Сульженко Ю.А. Понятие и система экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине

В статье рассматриваются вопросы защиты экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Ключевые слова: охрана прав, юрисдикционная форма защиты прав, система защиты прав, механизм реализации прав, механизм защиты экономических прав и судебная защита экономических прав.

Sul'zhenko U.A. Concept and system of economic rights and freedoms of man and citizen in Ukraine

The article examines the issue of protecting of economical rights and freedoms of an individual and a citizen in Ukraine.

Key words: Protection of rights, jurisdictional form of protecting rights, system of protection of the rights, mechanism of exercising the rights, mechanism of protecting economical rights and legal protection of economical rights.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2011.

**НЕОТОМІСТСЬКА РЕФЛЕКСІЯ КАТЕГОРІЇ
«СПРАВЕДЛИВІСТЬ»**

С.І. Присухін

*кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»*

*«Шукайте перше Царство Боже та його справедливість,
а все це вам додасться»
(Мт. 6, 33)*

Постановка проблеми. Прагнення до справедливого облаштування світу притаманне людству з самого початку його існування. Питання про те, в чому полягає справедливість і як відрізнити справедливе від несправедливого завжди було предметом суперечок як простих людей, так і політиків, правознавців, філософів та теологів-богословів. Суперечки продовжуються до сьогодні. Вони породжують скепсис, тривалі дебати, які так і не привели до якогось спільного знаменника, це стало підґрунтям релятивізму, що піддає сумніву саму можливість знайти засадничі справедливості. Останнє приводить до того, що теорії держави і права втрачають категорію «справедливість».

Постала проблема зумовила подальшу розробку нового дискурсу справедливості з боку правознавців, філософів та інших представників гуманітарного знання, до якого належать і теологи-богослови. Досвід теоретичних досліджень орієнтує на те, що віднайти суттєві характеристики категорії «справедливість» не так просто. Отже, потрібно використати набутий досвід соціального вчення Церкви в спробах визначення категорії «справедливість» і розроблених у неотомізмі Івана Павла II пропозицій щодо конкретних шляхів її утвердження в суспільному житті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням сутнісних характеристик категорії «справедливість» були присвячені класичні праці Д. Ролза «Теорія справедливості», Ф. А. Хайєка «Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії» та О. Гьофе «Справедливість і субсидіарність»; в Україні до найбільш вдалих належить дослідження І. М. Луцького «Справедливість як філософсько-правова засада українського державотворення». Водночас поза увагою залишалися досягнення католицьких теологів-богословів, які в контексті соціального вчення Церкви також досліджували категорію «справедливість».

Мета статті. На основі аналізу праць соціального вчення та Івана Павла II, зокрема, дослідити теолого-богословське (неотомістське) тлумачення сут-

тевих характеристик категорії «справедливість» і запропонованих шляхів її досягнення в сучасному світі.

Основні результати дослідження. Становлення і розвиток категорії «справедливість» впродовж історії моралі і права було довготривалим і суперечливим. В античному світі справедливість сприймали як результат міжлюдської взаємодії і вважали, що справедливість є передумовою людського щастя (етика Аристотеля). Згодом справедливість стали тлумачити як основу етичних взаємовідносин між людьми, ще згодом як етико-правову модель вирішення суперечності між потребами і інтересами, міру допустимого в міжособистісних стосунках, соціально-політичних конфліктах тощо.

В сучасній етико-правовій культурі категорію «справедливість» тлумачать як «умовну належну рівновагу». Право категорію «справедливість» визначає «як належну рівновагу: справедливий судовий розгляд, що серед іншого утворює належну рівновагу між спроможністю звинуваченого довести свою невинність і спроможність звинувачення довести провину» [1, с. 653], по-друге, право справедливість визначає як справедливий вирок (покарання), що врівноважує скоєний злочин, відплату за нього. В політичній теорії категорія справедливості віддзеркалює умови членства в певній соціальній групі (соціальна справедливість), а також принципи розподілу обов'язків і членства в межах соціальної групи (розподільна справедливість). З погляду права, розподіл почасти суперечить необхідній компенсації, яка слугує відновленню належної соціальної рівноваги (що існувала до порушення закону) [1, с. 653-654].

Платон у своїй «Державі» зображував справедливе суспільство, в якому різноманітні соціальні функції належно виконуються і належним чином врівноважуються. Таким чином, Платон заснував традицію ототожнення чеснот, справедливості з утвердженням загального добра. Така традиція стала домінуючою в християнському тлумаченні категорії справедливість і орієнтує сприймати її як головну цінність, чесноту соціально-політичного, соціально-правового устрою держави.

Неотомізм (у частині його соціального вчення) вбачає в справедливості бажану основу соціально-економічних і соціально-політичних відносин сучасного світу. Осмислення сутнісних характеристик людського життя як самореалізації особистості в термінах справедливості – характерна особливість соціального вчення сучасної Католицької Церкви.

Традиційно Католицька Церква категорію «справедливість» використовує для позначення таких дій і вчинків, які співпадають з обов'язками віруючої людини перед Богом, а значить і перед людьми. В Давньому Завіті справедливість тлумачиться в трьох аспектах: по-перше, праведний Бог дає людям законні права, які лежать в основі цього завіту – закон, якого мали дотримуватися всі мешканці Ізраїлю, по-друге, в тих випадках, коли Бог втручається в життя людей, щоб допомогти їм подолати гріх і стати на шлях спасіння, справедливість стає головним принципом такого втручання. Даруючи людям справедливість, Бог протидіє злу, неправедності, гріховності, сприяє тим самим поверненню грішників на шлях добра, праведності, можливості отримання Царства Небесного, по-третє, справедливість Бога підтверджують події в історії народу Ізраїлю. Інколи справедливість у Давньому Завіті тлумачать як вірність самому Завіту, що сприяє спасінню віруючих людей. Справедливість Бога карає, милує і водночас спасає людей.

У Давньому Завіті поняття «справедливість» є невід'ємним від поняття «праведність», тому останнє використовують як синонім поняття «справедливість». Праведність і справедливість у такому розумінні використовують для позначення дій і вчинків особистості, які співпадають з Божими заповідями. Праведність віруючої людини – це не лише морально-етична характеристика, а насамперед характеристика адекватної поведінки віруючої людини в межах заповідей Бога. Праведність особи тлумачать як кінцеву перемогу над власною гріховністю. Для поняття «справедливість» є характерним усвідомлення особистістю того факту, що в житті несправедливість, яка долається вірою, не виключає нової несправедливості, яка має бути знову подоланою як гріх. Визнаючи свою провину (несправедливість), віруюча людина має шанс отримати прощення від Бога і знову стати на праведний шлях (шлях справедливості). Праведність, як справедливість є невід'ємною характеристикою самосвідомості, самопізнання, рефлексії віруючої людини. Праведність як справедливість стає підґрунтям спасіння і отримання Царства Небесного. Спасенною буде та віруюча людина, на боці якої буде Бог. Тому в справі спасіння християнські пророки всі надії скеровують на божественну справедливість, яка стає однією з ключових умов спасіння і отримання Царства Небесного.

У Новому Завіті поняття праведності залишилося незмінним. Праведність тлумачилася як співвідносні з Божим волевиявленням дії і вчинки людини, які здійснюються на основі любові. Людей, які страждають за праведність (справедливість), називали блаженними. В посланнях апостола Павла справедливість є нерозривним зв'язком віруючої людини з Богом. На його думку, не лише дії і вчинки людини характеризують праведність – у ній обов'язково має бути присутня віра в Бога. На відміну від попередніх пророків Апостол Павло закликає віруючих до праведності не тому, що Бог дотримується завіту, а тому, що завдячуючи Ісусу Христу Він виявив свою справедливість до віруючих людей. Тому вони мають з подякою приймати справедливість Бога і не вихвалитися своєю праведністю перед Ним.

Сучасний Катехизм Католицької Церкви доповнює змістовний бік категорії «справедливість» соціальним (неотомістським) аспектом її тлумачення, що фіксує бажані соціальні умови, які «дозволяють товариствам і кожній людині окремо отримати те, що їм належить відповідно до їхньої природи і їхнього поклонання. Соціальна справедливість пов'язана зі спільним добром і виконанням влади» [2, с. 450]. Соціальна справедливість тісно пов'язується з активністю утвердження добра (Бога, життя) і водночас активним запереченням зла (диявола, смерті). Соціальна справедливість стає частиною більш широкої ідеї про повагу «трансцендентної» сутності людини. «Повага до особи передбачає повагу до прав, які випливають з її гідності як творіння Божого. Ці права передують суспільству і не потребують його визнання. Вони закладають фундамент моральної законності всякої влади: порушуючи чи відмовляючись визнати їх у своєму позитивному законодавстві, суспільство підриває свою власну моральну законність» [2, с. 451]. Зневажаючи особу, влада відчужує себе від людського співтовариства, а об'єктивно існуючі за даних обставин конфлікти вирішує за допомогою сили (насилства) з метою забезпечення недоторканості державних інтересів. Неотомізм прагне нагадати віруючим, а також людям доброї волі про недоторканість прав особистості, для того щоб їх духовно озброїти в боротьбі із соціальним гріхом.

Одним із головних церковних документів, що обґрунтовує адекватне розуміння категорії «справедливість» є Пастирська конституція про Церкву в сучасному світі «Радість та надія» (*Gaudium et Spes*, 07.12.1965), в розробці якої безпосередню участь приймав Іван Павло II. Визначальною тезою стала ідея про те, що «Собор наголошує потребу пошани для людини, щоб кожний уважав свого ближнього, і то без винятку, неначе «другого себе», мавши передовсім увагу на його життя і на необхідні для його гідного проживання засоби, щоб не взоруватися на отому багатієві, що ніяк не подбав про вбогого Лазаря» [3, с. 528]. В цьому документі мова йде про те, що закон і вимоги державної влади мають обмежені можливості в подоланні «негативних» сторін життєдіяльності людини (що є наслідком егоїзму), які роблять неможливим істинне спілкування між людьми (неможливість встановлення братньої любові в людському співтоваристві). Натомість людський егоїзм, крайній егоцентризм, прагматизм долається лише завдяки «любові, яка в кожній людині вбачає ближнього, брата» [2, с. 451]. Братня любов сьогодні означає стати ближнім для іншого, слугувати йому в самому широкому сенсі слова. Ось чому справедливість – це обов'язок захищати знедолених, бідних, нужденних, яким загрожує банальна смерть від голоду і холоду, хвороб, насильства, і водночас обов'язок захисту всіх форм життя на планеті Земля.

Генезис розвитку категорії «справедливість» у контексті неотомізму є невід'ємним від богословської спадщини Фоми Аквінського, який справедливість тлумачив як невід'ємну цінність тих чи інших моральних добродійностей [4, с. 135]. Особливий інтерес викликає його теза про те, що справедливість – це постійне прагнення повернути Богу і ближньому своєму те, що їм природно належить [4, с. 135]. Розвиваючи ідеї Ф. Аквінського Іван XXIII стверджував, що з суб'єктивного погляду справедливість реалізується в діях і поведінці людини, які ґрунтуються на бажанні бачити в іншій людині особистість, а об'єктивно вона є головним критерієм моральності і міжособистісних стосунках [5].

Самим лаконічним визначенням категорії «справедливість», яке використовується в християнському соціальному вченні (моральному вченні християнина), є наступне: «Кожному віддати належне» («*Suum cuique tribuere*»). Сучасний дослідник християнської етики Теодор Герр, інтерпретуючи це визначення, наголошує на тому, що справедливість є підґрунтям соціальної активності і водночас не містить в собі жодного змістовного критерію. На його думку, єдиним показником існування справедливості є наявність або відсутність рівності: «Рівне необхідно тлумачити як рівне, відмінне. Відмінність степені реалізованості особистостей і проектів особистісного життя приводить до того, що з плином часу в людському співтоваристві виникає диференціація в соціальному статусі людей і розподілу матеріальних благ. Справедливість необхідно визначати як процес – і в понятті і в його реалізації» [6, с. 94-95]. Принцип справедливості не може бути використаним рівною мірою до всіх людей загалом.

Неотомізм у контексті соціального вчення Церкви пропагує ідею поваги до загальних форм справедливості. Найбільш значимою стає така її форма, як соціальна справедливість. Соціальна справедливість регулює взаємовідношення в суспільстві за допомогою соціальних норм, вимог, законів. Іван Павло II стверджував, що соціальна справедливість є невід'ємною від соціального питання, яке

сьогодні набуває глобальних характеристик і торкається соціальних, політичних і економічних аспектів, структури проблем і моделей їх вирішення [7, с. 116].

Справедливість як цінність є важливою і значущою в сучасному світі, особливо в кризових умовах, коли права людини дискредитуються неправомірним бажанням підмінити справедливість критеріями корисності або абсолютизацією приватної власності. В таких випадках дія справедливості критично обмежується. Іван Павло II, бажаючи подолати такі обмеження, пояснював, що справедливість це не просто домовленість між людьми, а наслідок дії закону, що має місце на рівні сутнісних характеристик людини [4, с. 135]. З погляду теології, істина про людину дає можливість вийти за межі тлумачення справедливості як простої домовленості і відкрити нову форму солідарності та любові в справедливості. Іван Павло II зазначав, що в житті однієї справедливості замало. Обмежена справедливість може заперечувати саму себе в тих випадках, коли вона буде відділена від любові [8].

Прагнення організувати управління суспільним, економічним і політичним життям, послуговуючись принципами справедливості і солідарності, є невід'ємним від сутнісних характеристик душі людини як основи любові до інших людей. На II Ватиканському Соборі була підтверджена ідея про те, що людина не може розраховувати на допомогу Бога, якщо вона сама не діє за принципами братства по відношенню до людей, створених за образом і подібністю до Бога. Ставлення людини до Бога-Отця і ставлення людини до людини-брата взаємопов'язані між собою, на чому акцентується в Святому Письмі: «хто не любить, той не пізнав Бога» (1 Ів. 4, 8). В Декларації про ставлення Церкви до нехристиянських релігій («Nostra aetate», 28.10.1965) зазначається, що любов стане основою соціальних відношень лише тоді, коли буде знищена «основа всякої теорії чи практики, яка вводить різниці щодо людської гідності та звідси похідних прав між людиною і людиною, між народом і народом» [9, с. 310].

Підтверджуючи вищезазначене, Папа Бенедикт XVI констатував, що соціальне вчення Церкви реалізується в соціальній практиці, завдяки нормативним цінностям (моральним діям і вчинкам). Самими вагомими цінностями християни вважають справедливість і спільне благо: «справедливість не цурається любові і не є шляхом альтернативним милосердю: справедливість «невіддільна від любові», внутрішньо їй притаманна. Справедливість – це перший шлях любові, або, як сказав Павло VI, її «мінімальна міра», складова частина тієї любові, до якої закликає апостол Іоанн, коли закликає любити «ділом і істиною» [10, с. 7-8]. Любов завжди прагне бути справедливою, наприклад, визнаючи законні права кожної особистості (або народів) з метою побудови справедливого суспільства, заснованого на захисті прав людини. З іншого боку, любов переважає справедливість, завдяки логіці дарування і прощення. Справедливе суспільство, на думку Понтифіка, це не лише права і обов'язки, але це насамперед «безкорисливість, милосердя та єдність» [10, с. 8].

Бенедикт XVI зазначає, що любов як основа справедливості тісно переплетена з таким соціальним явищем, як всезагальне благо: «Любити кого-небудь означає бажати йому блага і використовувати для цього практичні зусилля» [10, с. 8]. Зрозуміло, якщо існує індивідуальне благо, то існує також і суспільне благо як складові суспільного життя, загалом. В Пастирській Конституції «Радість і надія (Gaudium et

Spes)» підтверджується, «із щораз тіснішої спів залежності, яка поступово поширюються на весь світ, виходить, що спільне добро – тобто ота сукупність вимог соціального життя, яка дозволяє і громадам, і одиницям досягти повніше власну досконалість, – сьогодні стає щораз то більше загальним, і тому обнімає і права, і обов'язки супроти цілого роду людського. Кожна громада повинна мати увагу для потреб і оправданих прямувань інших громад, а то й для спільного блага всієї людської сім'ї» [3, с. 526-527]. В енцикліці про цілісність людського розвитку в любові та істині (Caritas in veritate) Бенедикт XVI констатує, що «бажання загального блага і праця заради нього – вимога справедливості і любові» [10, с. 8]. В ситуації загострення глобальних проблем сучасності спільне благо і праця заради їх найшвидшого вирішення не можуть не стати складовою прогресивного розвитку окремих народів і націй, тому що «град людський набуває рис єдності і миру і певною степенню стає передбаченням і прообразом міста без кордонів, граду Божого» [10, с. 9].

Соціальна доктрина Церкви в одному ряду зі справедливістю називає солідарність. Тому що солідарність, на думку Івана Павла II, є самий короткий шлях до спокою і миру. Якщо мир – це наслідок справедливості, то «сьогодні можна сказати з впевненістю і силою біблійного ентузіазму: Opus solidaritatis pax, що мир – це плід солідарності» [4, с. 136]. Як уже було зазначено раніше принцип солідарності (дружба, соціальна допомога) є прямою вимогою Церкви в справі служіння ближньому: «Хоча між людьми бувають слухні розбіжності, то однакова гідність осіб вимагає, щоб дійти до більш гуманних і справедливих життєвих обставин. Бо надмірні нерівності, економічні і суспільні, між членами і народами однієї людської сім'ї викликають згіршення і спростовляються соціальною справедливістю, слухністю, гідності людської особи та й суспільному й міжнародному мирові» [3, с. 530]. В такому контексті солідарність є насамперед справедливий розподіл матеріальних і духовних благ у сучасній цивілізації. Солідарність – це одночасна активність членів суспільства в створенні таких справедливих соціальних умов життя людини, в яких ті чи інші суперечності будуть вирішуватися вчасно, найбільш адекватно (істинно), а головне без використання насильства. До форм солідарності належать «солідарність бідних між собою, багатих і бідних, найманих робітників між собою, працедавців і найманих робітників на виробництві, солідарність націй і народів» [2, с. 453].

Висновок. Неотомізм (у частині його соціального вчення) тлумачить справедливість як цінність християнської моралі. Як моральна цінність справедливість мотивує дії і вчинки людей (віруючих та людей доброї волі) в боротьбі за Добро (Бога, життя) і в запереченні Зла (диявола, смерті). «Шукайте перше Царство Боже та його справедливість, а все це вам додасться» (Мт. 6, 33). Останнє адресується всім віруючим людям і людям доброї волі, які наслідують традиції апостолів християнської віри, що прагнули «створити суспільні умови, які мають можливість зробити для всіх життя достойне людини і християнина» [2, с. 453].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Короткий Оксфордський політичний словник. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2006. – С. 653-654.
2. Катехизм Католицької Церкви. – Синод Української Греко-Католицької Церкви, 2002 р. – С. 450-454.

3. Душпастирська Конституція про Церкву в сучасному світі «Радість і надія – Gaudium et spes» // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації. – Львів, Монастир Монахів Студійського Уставу: Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 499-619.

4. Цит. По: Компендіум соціальної доктрини Церкви. – К.: Кайрос, 2008. – 549 с.

5. *Іоанн ХХІІІ*. Енцикліка о мире на земле (Pacem in terris) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.agnuz.info/tl_files/library/books/pacem

6. *Герр Т.* Справедливость и мир // Мелина Л. Нравственное действие христианина. – М.: Христианская Россия, 2007. – С. 91-132.

7. *Іоанн Павел ІІ*. Енцикліка «Трудом своим» – *Laborem exercens*. // Енцикліки Его святейшества Папы Римского 1891, 1981, 1991 годов о труде и человеческой жизнедеятельности, нравственности и морали. – К.: Институт праксеологии, 1993. – С. 107-183.

8. *Іоанн Павел ІІ*. Послание ко Всемирному дню мира, 2004 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.agnuz.info/holy_material.html?id=291

9. Декларація про відносини Церкви до не-християнських релігій // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації. – Львів, Монастир Монахів Студійського Уставу: Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 305-310.

10. *Бенедикт ХVІ*. Енцикліка о целостном человеческом развитии в любви и истине – *Caritas in veritate*. – М.: Издательство Францисканцев, 2009. – 112 с.

Присухін С.І. Неотомістська рефлексія категорії «справедливість»

У статті запропонований аналіз неотомістського тлумачення сутнісних характеристик категорії «справедливість». Велику увагу приділено позиції Івана Павла ІІ в питаннях шляхів її утвердження в сучасному світі.

Ключові слова: *справедливість, праведність, соціальна справедливість, любов, братська любов, милосердя, справедливе суспільство, солідарність.*

Присухин С.И. Неотомистская рефлексия категории «справедливость»

В статье предложен анализ неотомистского понимания сущностных характеристик категории «справедливость». Большое внимание уделяется позиции Иоанна Павла II по вопросам путей ее достижения в современном мире.

Ключевые слова: *справедливость, праведность, социальная справедливость, любовь, братская любовь, милосердие, справедливое общество, солидарность.*

Prysuchin S.I. Neotomistics reflection of categories «justice»

The article presents the analysis of neotomist interpretation of consistent performance categories «justice». Much attention is paid to the position of John Paul II in the ways of establishing the modern world.

Key words: *justice, righteousness, social justice, love, fraternal love, mercy, just society, solidarity.*

Стаття надійшла до редакції 12.05.2011.

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ
І УКРАЇНА
МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
И УКРАИНА
INTERNATIONAL STANDARDS OF HUMAN RIGHTS
AND UKRAINE**

**ШЛЯХИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ
СТОСОВНО ДИТИНИ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА**

К.Є. Демиденко

*старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного*

Постановка проблеми. Однією з загальнолюдських цінностей, притаманних сучасним демократичним країнам, є особливе ставлення держави і особливий захист прав дитини. Дитина як суб'єкт права потребує: по-перше, виокремлення саме як специфічного суб'єкта, а, по-друге, додаткової і постійної законодавчої підтримки з боку держави. А оскільки суспільство постійно прогресує, права дитини повинні знаходити все більший захист з боку держави. На нашу думку, без врахування та втілення (імплементациї) в національне законодавство міжнародних стандартів щодо прав дитини, повне розкриття правового статусу останньої є неможливим.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням й розробкою питань імплементациї міжнародних стандартів щодо прав людини – у більш широкому розумінні, прав дитини – у вузькому, до норм національного законодавства займалися такі науковці, як: Ю.М. Колосов, С.В. Червоненко, П.М. Рабінович, О.І. Вінгловська, Маріан Балцерек та інші. Також реальний стан прав дитини в національному законодавстві після імплементациї відповідних міжнародних стандартів висвітлюється у щорічних доповідях і у висновках комплексних моніторингових щодо стану дотримання прав дітей в Україні. Проте на сьогодні залишається чимало питань, які потребують доробки, удосконалення і послідуєчого застосування в національному законодавстві. На нашу думку, має сенс в удосконаленні норм національного законодавства спиратись також на позитивний і вдалий досвід іноземних держав у вирішенні кола схожих проблем.

Метою статті є короткий аналіз фундаментальних стандартів щодо прав дитини, зазначених у Конвенції ООН про права дитини 1989 р. та оцінка імплементациї зазначених стандартів у національному законодавстві з метою послідуєчого удосконалення його норм.

Основні результати дослідження. Дитина – це рівноправний дорослому суб'єкт, окрема людська істота [7, с. 5], зі своїми потребами, інтересами, правами. Специфічність дитини як правового суб'єкта полягає в неможливості останньої внаслідок її фізичної і розумової незрілості, самостійно реалізувати всі притаманні їй права. Так, універсальні правові норми, які складають Конвенцію про права дитини 1989 р. (далі – Конвенцію), регулюють однаковою мірою всі права (громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні [16, с. 409-410; 8, с. 36]), притаманні дитині. Саме тому, допомога дитині в реалізації нею будь-якого права, не може прирівнюватись до обмеження правоздатності дитини. Як було зазначено вище, Конвенція не визнає ніякої ієрархії у правах дитини: жодне з прав не може бути відокремлене від інших. Якщо виходити з позицій, що права дитини розглядаються як складова частина прав людини, то класифікація прав людини повинна відповідно поширюватись й на права дитини. Отже, не загострюючи увагу на дослідженнях щодо різноманітних прав людини, в нашому випадку прав дитини, на всіх суперечках [11, с. 19-20; 3, с. 56-57] щодо ролі та позиції, притаманної правам дитини, вважаємо, що всі права дитини повинні мати однакове значення.

Враховуючи всі права, якими наділяється будь-яка дитина, оптимальною вважаємо класифікацію прав дитини, представлену польським дослідником Маріаном Балцерком [19]: а) право дитини, пов'язане з громадянством; б) право дитини користуватися всіма правами без огляду на походження, народження, стать, національність, віросповідання, суспільне положення, освіту, професію; в) право дитини на особливий захист з боку сім'ї, суспільства та держави; г) право дитини на прізвище і громадянство; ґ) право дитини на охорону здоров'я, відпочинок і розваги; д) право дитини на гармонійний розвиток в умовах моральної та матеріальної безпеки в сім'ї і опіку суспільства та держави у випадку браку сім'ї; е) право дитини на охорону від занедбання, деморалізації і жорстокості; є) право дитини на освіту; ж) право дитини користуватися здобутками культури і на творчу участь у розвитку національної культури; з) право дитини на особливу опіку і виховання з приводу фізичної та розумової відсталості або суспільної невлаштованості; и) право дитини на захист від будь-якої дискримінації, від роботи, початку роботи перед досягненням відповідного мінімального віку, а також на спеціальний захист праці в період неповноліття.

Ст. 1 Конвенції визначає дитиною «кожну людську істоту до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше». Дана норма – це результат надзвичайно складної і делікатної процедури примирення протилежних думок щодо захисту дитини до народження (цитоване посилання на це міститься у преамбулі у лапках) [9, с. 17].

Якщо говорити про початок права дитини на життя, тобто чи наділяється дитина правом на життя до початку свого народження чи з моменту народження, то з цього приводу продовжують вестись дискусії. Для визначення права на життя існують дві основні і протилежні концепції: ембріональна (від лат. *embryo* – зародок) і натусіальна (від лат. *natus* – народжений). З назв даних концепцій випливає, що ембріональна – визнає момент появи права людини на життя з зачаття, а натусіальна – з народження. Так, прихильники першої концепції [13, с. 50; 1; с. 6-7] не мають чітко встановленого моменту появи у зародка права на життя. Той факт, що право людини на життя виникає з моменту народження, серед при-

хильників ембріональної концепції не викликає заперечень, утім сам момент виникнення даного права визиває суперечки всередині представників даної школи: буде це власне момент зачаття чи якийсь інший момент. Друга концепція – натурсiальна або концепція «умовної правоздатності» [17, с. 79-80; 2, с. 106-107] є більш прийнятною, «адаптованою» з точки зору юридичної науки: лише та дитина, яка народилась має право на життя.

На нашу думку, більш прийнятною є ембріональна концепція, і незважаючи на той факт, що сьогодні народження дитини вважається тим наявним моментом, який визначає існування нової людини з точки зору права [18, с. 137], вважаємо, що право особи на життя є гідне охорони вже з моменту зачаття.

Представники ембріональної концепції користуються в основному медичним та теологічним обґрунтуванням своїх результатів. Зокрема, на захист позицій ембріональної концепції медики пропонують аргумент: у 6 тижнів у ембріона можна зняти енцефалограму мозку [5, електронний ресурс], що відповідно дає підставу думати, що в 6 тижнів ембріон має мінімальний рівень свідомості, проте, прийнято вважати, що ембріон людини – це ще не сама людина. В той час як твердження, що при встановленні моменту смерті, допоки мозок людини живий, вона залишається суб'єктом права, визначається константою, визнання живим ембріона людини таким чомусь не розглядається.

Маємо думку, що даний стандарт: належний правовий захист дитини як до, так і після народження, зазначений у преамбулі Конвенції у лапках, в іншій інтерпретації – момент визначення початку права дитини на життя не можна назвати таким, що повною мірою втілений у національне законодавство. Ми не можемо дати повну оцінку ступеня імплементації даного стандарту, оскільки з точки зору національної правової системи сталою продовжує залишатись точка зору про визнання за дитиною будь-яких прав тільки після народження останньої.

Стандарт, закріплений у п. 2 ст. 6 Конвенції про забезпечення «у максимально можливій мірі виживання та здорового розвитку дитини», який є логічним продовженням попереднього стандарту, виконується Україною як державою-сторонаю зазначеного документу не повною мірою. За офіційними даними державних органів, рівень природного спаду населення в Україні є найбільшим у Європейському регіоні, проте з 2006 року за статистичними даними [4, електронний ресурс], намітилася позитивна тенденція зменшення природного спаду населення, в основному, за рахунок підвищення кількості новонароджених до 9,8. Таким чином, міжнародний стандарт про невід'ємне право кожної дитини на життя, виживання і здоровий розвиток (ст. 6) імплементовано в національне законодавство частково, адже залишається чимало проблем, зокрема, в застарілих нормах законодавства щодо охорони здоров'я. Маємо думку, що стан зазначеного законодавства, якщо робити прив'язку до права будь-якої дитини на життя, виживання і здорового розвитку, а також враховуючи позитивні тенденції щодо зниження рівня дитячої смертності та негативні – щодо умов для нормального функціонування медичних закладів, низької якості доступних вітчизняних медичних препаратів, елементарних знань медичного персоналу про стандарти дотримання прав дитини у межах виконання професійних обов'язків, можна оцінити як задовільний.

Реалізувати право на життя можливо лише в разі цілісного підходу до виконання всіх інших положень Конвенції, включаючи здійснення права дітей на

охорону здоров'я, належне соціальне забезпечення, відповідний рівень життя, якісну освіту та здоровий відпочинок (ст.ст. 24, 27, 28, 29, 31), а також при дотриманні батьками своїх обов'язків та надання державою їм допомоги і якісних послуг в утриманні і вихованні дітей (ст.ст. 5, 18) [6, електронний ресурс].

Наступний стандарт, який хотілось би виокремити – стандарт про право дитини на захист індивідуальності, виражений у ст.ст. 7, 8 Конвенції: «дитина має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування»; «дитина має право на збереження своєї індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки». В національному законодавстві цей стандарт, а точніше перша його частина, зафіксований у ст. 144 Сімейного кодексу (далі – СК): «батьки зобов'язані невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини, зареєструвати народження дитини в державному органі реєстрації актів цивільного стану». Що стосується громадянства, то його дитина отримує вже за фактом народження. Немає проблем з набуттям громадянства й під час усиновлення. Проте, маємо думку, що норми СК вступають у протиріччя з нормами Конвенції щодо другої частини вказаного стандарту.

Усиновленням одночасно встановлюються і припиняються певні відносини. З моменту, коли рішення про усиновлення набирає чинності, між усиновлювачем і дитиною виникають правовідносини, аналогічні батьківським навіть тоді, коли усиновлювачі не записані матір'ю, батьком дитини. Втім, одночасно припиняються всі правовідносини між дитиною і її батьками (одним із них), а також іншими кровними родичами. Тобто, з однієї сторони існує таємниця усиновлення, яка охороняється законом (ст.ст. 226-228 СК, ст. 168 КК), а з іншої – порушується право дитини на збереження своєї індивідуальності (ст.ст. 7, 8 Конвенції), що є не менш важливим. У випадку усиновлення дитини зміною її імені, прізвища, місця народження і дати народження, обмежується право дитини на сімейні зв'язки, тобто на контакт з біологічними батьками (одним із них), а також кровними родичами (бабою, дідом, братами, сестрами тощо). Дитина, втрачаючи всі правові зв'язки з попередньою сім'єю, в такий спосіб повністю з неї вилучається. Ця особливість – без збереження правових зв'язків дитини при усиновленні з попередньою сім'єю, була притаманна Кодексу про шлюб та сім'ю (далі – КпШС) України. Зараз положення про так зване «повне» усиновлення містить норма ч. 1 ст. 232 СК.

Новий СК, у порівнянні з КпШС, передбачає й можливість «неповного» усиновлення дитини [12, с. 12; 14, с. 473], тобто такого, яке не перериває правового зв'язку між дитиною та її родичами за походженням, що на нашу думку, є однією з можливих гарантій збереження права дитини на індивідуальність.

Підтримуємо пропозицію [10, електронний ресурс] щодо розширення норм національного законодавства положеннями, що гарантували б усиновленим дітям (при бажанні отримання подібної інформації, діти, по досягненні 18 років мають наділятися вказаним правом) збереження, а потім отримання доступу до інформації про їх кровну сім'ю, справжню дату народження та місце народження, якщо їх було змінено усиновленням. Зберігати таку інформацію мають архіви при відділах РАЦСів. У зв'язку з вищезазначеним пропонуємо доповнити ст. 230 СК ч. 4 наступного змісту: «4. Особа, яка досягла повноліття, має право подати до

суду заяву на отримання інформації про справжнє місце народження та дату народження, якщо її місце народження та дата народження були змінені усиновленням» та ст. 231 СК ч. 5; 5. Особа, яка досягла повноліття, має право подати до суду заяву для отримання інформації про її справжніх батьків». Так, автор статті стоїть на позиціях, що дитина, яка була усиновлена, повинна знати про своє право на отримання інформації про свою кровну сім'ю, справжнє дату народження та місце народження, якщо їх було змінено усиновленням, і отримання вказаної інформації після досягнення повнолітнього віку. Також маємо думку, що саме в такий спосіб буде збережено право дитини на захист своєї індивідуальності, і відповідний міжнародний стандарт буде повною мірою імплементовано до національного законодавства.

Стандарт, закріплений ст. 19 Конвенції: «вжиття всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину», який у національному законодавстві не знайшов відповідного закріплення, крім норм кримінального законодавства. Вважаємо, що цей міжнародний стандарт є одним із найважливіших, що стосуються дитини, адже захист дитини від насильства батьків і інших осіб, які піклуються про неї, є важливим складовим елементом визнання прав дитини, на чому побудовані міжнародні стандарти [3, с. 142]. Тому імплементацию вказаного стандарту в національне законодавство, так само вважаємо задовільною. Доцільним, на наш погляд, є проведення моніторингу для вивчення і дослідження причин та умов насильства з метою вдосконалення норм національного законодавства відповідними змінами.

Міжнародний стандарт, закріплений ст. 12 Конвенції, «забезпечує дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю». Відповідно до цього стандарту дитина розглядається як активний учасник процесу контролю за здійсненням її прав. Даний міжнародний стандарт у національному законодавстві закріплений у ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. та ст. 171 Сімейного кодексу.

За висновками моніторингу, проведеного Всеукраїнською Фундацією «Захист Прав Дитини», думкам дитини не завжди приділяється належна увага, адже традиційне ставлення до дітей у суспільстві ще нерідко обмежує повагу до їх поглядів у родині, школах, громадських організаціях. Думка дітей ще недостатньо враховується в контексті ряду юридичних та адміністративних рішень, зокрема в найбільш поширених життєвих ситуаціях, – визначенні місця проживання при розлученні батьків, прийнятті віросповідання та прийнятті рішення щодо входження в прийомну сім'ю, перебування у дитячих будинках чи спеціалізованих школах-інтернатах [6, електронний ресурс].

Ні Конвенція, ні СК не містять вказівки на мінімальний вік дитини, після досягнення якого повинна братися до уваги її думка [15, с. 246]. Ст. 12 Конвенції робить наголос, що право на висловлення своєї думки має дитина, здатна сформулювати власну точку зору. З урахуванням цього можна зробити висновок, що

визначення віку, з якого дитина спроможна це робити, повинно бути обумовлено рівнем розумового розвитку останньої [15, с. 246].

Визначення рівня розвитку дитини у випадках, коли необхідно зафіксувати її думку юридично, не може бути жорстко закріплено віковими показниками. Однак, абсолютно логічно сприймати показник рівня розумового розвитку дитини у зв'язку з її адаптацією в суспільстві, зокрема, початковою загальною освітою (6-10 років), а також індивідуальними показниками розвитку окремої дитини. Конвенція з цього приводу зауважує, що в залежності від зрілості дитини, її поглядам приділяється не однакова увага. Тому, мінімальний вік дитини, після досягнення якого повинна братись до уваги її думка законодавчо встановлювати не має сенсу, оскільки період, в який дитина буде здатною сформулювати власну точку зору в залежності від рівня розумового розвитку та від соціальної адаптованості конкретної дитини є різним. І, у випадку, якщо думка дитини не суперечить її дійсним інтересам, вона має бути врахована.

Маємо думку, що імплементацію даного стандарту можна оцінити як повну, що дозволяє й з точки зору національного законодавства розглядати дитину як активного учасника, зокрема, сімейних правовідносин.

Висновки. Отже, дослідивши частину міжнародних стандартів щодо прав дитини, імplementованих у національне законодавство з моменту ратифікації Україною Конвенції про права дитини 1989 р., можемо зробити висновок: більша частина зазначених стандартів має досить низький рівень вираження та адаптації в національному законодавстві. Складається таке враження, що норми національного законодавства виявляються просто неготовими до переосмислення і посліду-ючого втілення всіх, або хоча б більшої частини міжнародних норм, які стосують-ся зміни вже існуючого на сьогодні правового стану дитини на краще.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Беседкина Н.И.* Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.02. – М., 2005.
2. *Веберс Я.Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. – Рига : Зинатне, 1976. – 232 с.
3. *Вингловська О.І.* Імплементація міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка ; Інститут міжнародних відносин. – К., 2000. – 186 с.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org.ua/ua/news/2008-03-20>.
5. Эмбриональный период развития человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.medicinform.net/human/humanis/human48.htm>
6. Комплексний моніторинг стану дотримання прав дітей в Україні. Всеукраїнська Фундація «Захист Прав Дітей». – К., 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.upp.org.ua/analytic_1010html
7. Конвенція ООН про права дитини. – К. : ТМ ПрінтІксПрес, 1999. – 32 с.
8. *Лукашук И.И.* Международное право. Главная часть. – М. : БЕК, 1997. – 400 с.
9. Права дитини : [посібник для журналістів]. – К., 2002. – 116 с.
10. Права дитини в Україні – 2006.XIX. Окремі проблеми дотримання прав дитини [Електронний ресурс] // www.helsinki.org.ua/index.php?id=1187868652
11. *Рабінович П.М.* Основні права людини : поняття, класифікація, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – №1. – 438 с.
12. *Ромовська З.* Закон і сімейні відносини // Юридична газета. – 15.04.2005. – № 6 (42).

13. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1.
14. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
15. Сімейне право України : підручн. / За ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2004. – 400 с.
16. Червоненко С.В. Международное гуманитарное право. В 2-х кн. Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов и В.И. Кузнецов. – М. : Международные отношения, 1998. – 624 с.
17. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула : Автограф, 2001. – 682 с.
18. Analyzing moral issues. / Judith A. Boss. – Mayfield Publishing Company, 1999. – 515 p.
19. Marian Balcerek. Prawa dziecka. – Warszawa : PWN, 1986. – 583 s.

Демиденко К.Є. Шляхи імплементації міжнародних стандартів стосовно дитини до національного законодавства

У статті аналізуються фундаментальні стандарти щодо дитини, що зазначені в Конвенції ООН про права дитини 1989 р. та якість їхньої імплементації до системи національного законодавства. В поданій статті мова йде про основні п'ять стандартів, а саме: стандарт щодо життя дитини; стандарт щодо виживання та здорового розвитку дитини; стандарт щодо захисту індивідуальності дитини; стандарт щодо вжиття заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства; стандарт щодо права дитини на висловлення своєї думки.

Ключові слова: права дитини; Конвенція про права дитини; процес імплементації до національного законодавства.

Демиденко Е.Е. Пути имплементации международных стандартов относительно ребенка в национальное законодательство

В статье анализируются фундаментальные стандарты относительно ребенка, которые определены в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. и качество их имплементации в национальную систему законодательства. В представленной статье речь идет о пяти фундаментальных стандартах, а именно: стандарт относительно жизни ребенка; стандарт относительно выживания и здорового развития ребенка; стандарт относительно защиты индивидуальности ребенка; стандарт относительно использования способов с целью защиты ребенка от всех форм физического и психологического насилия; стандарт относительно права ребенка выражать свое мнение.

Ключевые слова: права ребенка; Конвенция о правах ребенка; имплементация в национальное законодательство.

Demydenko K. Y. Guidelines for implementation of the international standards on child's rights into the national legislation

The article analyses the fundamental standards regarding the rights of the child defined by the UN Convention on the Rights of the Child, 1989 and the quality of their implementation into the national legislative system. The given article discusses the following five fundamental standards: a standard for the child life, a standard for the child survival and healthy growth, a standard for the child identity protection, a standard for the choice of methods to protect the child against all forms of physical and psychological violence, a standard for the child's right to express individual opinion.

Key words: rights of the child, Convention on the Rights of the Child, implementation into the national legislative system.

Стаття надійшла до редакції 30.04.2011.

**ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СОЦІАЛЬНІЙ ХАРТІЇ
(ПЕРЕГЛЯНУТІЙ) – 15 РОКІВ
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СОЦІАЛЬНІЙ ХАРТИИ
(ПЕРЕСМОТРЕННОЙ) – 15 ЛЕТ
THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER
(REVISED) – 15 YEARS**

**ЄВРОПЕЙСЬКА СОЦІАЛЬНА ХАРТІЯ
(ПЕРЕГЛЯНУТА) І УКРАЇНА**

Н.Б. Болотіна

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

М.М. Феськов

*кандидат юридичних наук, доцент
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Основними документами Ради Європи у галузі захисту прав людини є Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (1950 р.), яка захищає цивільні і політичні права [1], а також Європейська соціальна хартія (підписана 18 жовтня 1961 р.) і Європейська соціальна хартія (переглянута) (підписана 3 травня 1996 р.), прийняті Радою Європи для захисту соціальних й економічних прав.

У 2011 р. виповнюється 50 років з часу підписання Європейської соціальної хартії і 15 років – з часу підписання Європейської соціальної хартії (переглянутої). Такі події є слушною нагодою проаналізувати юридичне значення Переглянутої Хартії для України, оскільки саме цей документ ратифікований Законом України від 14 вересня 2006 р. № 137-V [2], отже, Хартія стала частиною національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Юридичні аспекти Європейської соціальної хартії як джерела європейських міжнародних соціальних стандартів, як джерела права, трудового права та права соціального забезпечення досліджувались науковцями. Зокрема, окремі питання адаптації трудового законодавства до Європейської соціальної хартії розглядалися в роботах В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, І.Я. Кисельова, І.О. Лаврінчук, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, Є.В. Назаренко, С.Г. Приходько, О.І. Процевського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.М. Феськова та ін. Одним із авторів цієї статті також здійснювався аналіз окремих положень Переглянутої Хартії в аспекті відповідності законодавства України міжнародним стандартам у сфері соціального захисту [3]. Доречно звернути увагу й на видання Ради Європи [4], а також деякі сучасні зарубіжні видання з цієї проблематики [5].

Ратифікація Україною Переглянутої Хартії створила таку правову ситуацію, за якої чинне соціальне законодавство, а також його зміни, які неминучі у зв'язку з оголошеними реформами у соціальній сфері, доцільно узгоджувати з вимогами Хартії. Адже тепер Україна змушена щорічно направляти до Ради Європи національні доповіді про виконання зобов'язань за Хартією. У висновках Європейського комітету з соціальних прав щодо України, вже сформульовано низку положень про невідповідність.

Це свідчить про нагальну необхідність сучасного комплексного підходу до аналізу положень переглянутої Хартії і виробленню засад національної стратегії щодо забезпечення соціальних прав людини і громадянина в Україні.

Метою статті є комплексний аналіз особливостей юридичного механізму Європейської соціальної хартії (переглянутої) в аспекті виконання Україною своїх зобов'язань за Хартією.

Основні результати дослідження. Концептуальні засади. У прийнятій 10 грудня 1948 р. Генеральною асамблеєю ООН Загальній декларації прав людини було проголошено принцип єдності та неподільності прав. Однак, коли справа наблизилася до прийняття юридичного міжнародного документа – міжнародного договору, за яким би держави брали на себе юридичні зобов'язання у сфері захисту прав людини, і несли б за це юридичну відповідальність, – було прийнято інше політичне рішення і принципу єдності та неподільності прав було завдано нищівного удару, негативні наслідки якого щодо захисту соціальних прав намагаються усунути й сьогодні.

Концепція поділу прав людини на певні види – покоління визначила їхню долю, їх життя у правовій формі та різні засоби юридичного захисту. До прав першого покоління були віднесені цивільні (особистісні) і політичні права (негативні права), а до прав другого покоління – права соціальні й економічні (позитивні права). Під впливом таких концептуальних засад для захисту прав першого покоління Радою Європи 4 листопада 1950 р. було прийнято Європейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини. Для захисту прав, передбачених Євроконвенцією, було створено спеціальний орган – Європейський суд з прав людини, який шляхом розгляду індивідуальних петицій, здійснює захист прав конкретних осіб, які вичерпали всі заходи захисту на національному рівні.

І лише через 11 років після підписання Європейської Конвенції, 18 жовтня 1961 р. Радою Європи була відкрита для підписання Європейська соціальна хартія, присвячена захисту економічних і соціальних прав Хартія набула чинності 26 лютого 1965 р.

За висновком Європейського Комітету з соціальних прав, протягом багатьох років Європейській соціальній хартії і правам, що вона гарантує, не приділялося належного визнання. Така ситуація була зумовлена кількома факторами, а саме: доктринальною концепцією, згідно якої вважалося, що соціальні та економічні права – це тільки програмні принципи; такі права є громіздкими, чітко не визначеними; контрольний механізм Хартії був недостатньо ефективним. Президент Європейського комітету з соціальних прав Луїс Хімена Кесада у своїй доповіді «50-річчя Європейської соціальної хартії – від неподільних прав до переведення соціальних прав в реальність», проголошеної у травні 2011 року, окреслив низку необхідних заходів щодо посилення ефективності Хартії. При цьому

він назвав вельми конструктивною ідею обговорення питань про реформу соціальної Хартії шляхом організації семінарів по цій темі у 2011 році, сподіваючись на прихильність України, під час її головування у Комітеті Міністрів Ради Європи з червня по листопад 2011 року [6].

Слід зазначити, що за Конвенцією захищаються певні економічні і соціальні права. За висновком С.О. Верланова, який здійснив ґрунтовне і всебічне теоретичне дослідження проблеми упровадження в юридичну практику України європейських стандартів економічних і соціальних прав людини, права «другого» покоління відображено в Конвенції або прямо (текстуально), або ж непрямо (опосередковано) [7, с. 54-64]. Прямо закріплені такі соціально-економічні права: це – заборона примусової чи обов'язкової праці (стаття 4 § 2), право створювати або вступати в професійні спілки (стаття 11), право на освіту (стаття 2, Протокол 1), а також право на захист власності (стаття 1, Протокол 1). Прикладом непрямого (опосередкованого) закріплення соціально-економічних прав та їх захист Європейським Судом з прав людини, зокрема, є застосування поняття «цивільні права і обов'язки» у пункті 1 статті 6 Конвенції «Право на справедливий судовий розгляд». Завдяки прецедентній практиці Європейського Суду з прав людини і розширеного з роками тлумачення поняття «цивільні права і обов'язки» багато соціальних прав, у тому числі прав у сфері соціального захисту, були захищені Судом.

Певні юридичні заходи були вжиті й для посилення Європейської соціальної хартії.

Від Хартії 1961 року до Переглянутої Хартії 1996 р. Намагаючись надати більш дієвого захисту соціальним та економічним правам і створити ефективний юридичний механізм такого захисту, Рада Європи у подальшому прийняла низку додаткових протоколів до Хартії 1961 р., що значно розширили перелік соціальних прав і удосконалили систему контролю.

Зокрема, 5 травня 1988 р., дев'ять держав підписали Додатковий протокол до Хартії [8], за допомогою якого були заповнені деякі прогалини в системі захисту соціально-економічних прав людини, серед них право працівників на рівні можливості та рівне ставлення при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі; право працівників отримувати інформацію і консультації на підприємстві; право працівників брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища на підприємстві; право кожної особи похилого віку на соціальний захист.

21 жовтня 1991 року був прийнятий Протокол про поправки [9], так званий (Туринський протокол), яким були внесені поправки до Хартії, що стосувалися реформування процедури контролю за здійсненням прав, передбачених Хартією. За рішенням Комітету Міністрів він вступив у силу в грудні 1991 р.

9 листопада 1995 р. був відкритий для підписання Додатковий протокол до Європейської соціальної хартії [10], який встановив процедуру колективних скарг. Даний Протокол набрав чинності з 1 червня 1998 р.

Як з'ясувалося, зміни і доповнення все ж кардинально не вирішили проблеми захисту соціальних та економічних прав у сучасних державах Ради Європи. Хартія потребувала оновлення і в травні 1992 р. спеціальний комітет по підготовці нового проекту Хартії – Комітет Charte – Rel приступив до роботи щодо

вдосконалення її положень. У результаті цієї роботи була підготовлена нова редакція Хартії, яка отримала назву «Європейська соціальна хартія (переглянута)» (European Social Charter (revised)), що була схвалена і відкрита для підписання на 98-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи 3 травня 1996 р. Згідно з вимогами, встановленими у переглянутій Хартії, вона набувала чинності після її ратифікації трьома державами. Станом на 1 липня 1999 р. Переглянуту Хартію ратифікували 5 держав: Франція, Італія, Румунія, Словенія й Швеція. Таким чином, Переглянута соціальна хартія вступила в силу 1 липня 1999 р.

Європейська соціальна хартія (переглянута) являє собою міжнародну угоду, яка об'єднала всі права, що були закріплені в Хартії 1961 р., Додаткових протоколах 1988 та 1995 років, а також поправки, які стосуються цих прав та нові права, що були схвалені Комітетом по Європейській соціальній хартії.

Таким чином, на сьогодні юридично і фактично діють два документи – Хартія 1961 р. і Переглянута хартія 1996 р. Це ставило проблему вибору для держав. Водночас Рада Європи навела аргументи на користь саме Переглянутої хартії: «Переглянута хартія – це єдиний документ, котрий гарантує основні соціальні та економічні права у всій їх повноті. Враховуючи еволюцію в галузі соціальних прав за останні 30 років, цей сучасний документ заповнив пробіли, що мали місце у Хартії 1961 р., і в цей час являється європейським договором про захист прав людини, що відповідає реаліям ХХІ століття. Окрім того, в цьому договорі об'єднані в одне ціле всі права, що гарантуються Хартією 1961 р. і Додатковим протоколом 1988 р., а також поправки до них й нові права. Хартія дозволяє також державам оголошувати себе зв'язаними Додатковим протоколом, який передбачає систему колективних скарг за допомогою простого повідомлення. Таке поєднання в одному документі полегшує й спрощує процедуру ратифікації в національних парламентах. Хоча деякий час обидві хартії змушені будуть існувати одночасно, але з часом оновлений варіант Хартії замінить варіант 1961 р. Отже, представляється більш розумним, щоб нові держави орієнтувалися безпосередньо на підписання й ратифікацію Переглянутої хартії» [11].

Спостерігається значний прогрес щодо взяття державами зобов'язань за Хартіями, причому перевагу безперечно має Переглянута хартія. На сьогодні всі 47 держав-членів Ради Європи підписали Європейську соціальну хартію (переглянуту), 30 – ратифікували її, а 13 держав залишаються як і раніше пов'язаними Хартією 1961 р. Україна, як вже зазначалося, підписала Європейську соціальну хартію (переглянуту) 7 травня 1996 р. і Законом України від 14 вересня 2006 р. № 137-V ратифікувала саме цей документ.

Права за Хартією та їх класифікація. Насамперед необхідно уточнити сферу застосування концепції «соціальних прав». Робоча група з соціальних прав (GT-DH-SOC), яка була створена Координаційним комітетом з прав людини у червні 2003 р. з ціллю вивчити питання, що стосуються можливості захисту соціальних прав Європейською конвенцією з прав людини і можливості та доцільності включення деяких з цих прав у систему Європейського Суду з прав людини, у своєму звіті зазначила, що від самого початку необхідно уточнити сферу застосування концепції «соціальних прав» з метою виконання своїх повноважень. Робоча група вважає, що доцільно зосередити увагу на вивченні соціальних прав за змістом Європейської соціальної хартії (переглянутої), в той же час визнаючи,

що поняття «соціальні права» можна розуміти більш широко, охоплюючи економічні та культурні права (п. 7 Звіту) [12]. Отже, практика імплементації Хартії вимагає виходити з того переліку соціальних прав, який вже закріплений у Переглянутій Хартії. При цьому загальновизнаним є той факт, що це найбільш широкий каталог соціальних прав, що встановлений на рівні міжнародного договору регіонального рівня, якою є Переглянута Хартія. Питання про природу соціальних прав, їх каталог, зв'язок соціальних прав з економічними та про економічну складову соціальних прав раніше досліджувалися одним із авторів цієї статті [13]. У цій роботі йдеться про соціальні права саме за Хартією.

Всього Переглянута європейська соціальна хартія у частині I закріплює 31 право людини, а у частині II конкретизує ці права і містить зобов'язання держав щодо їх гарантування.

Юридичний механізм Хартії має певні особливості. Перша полягає в тому, яким способом представлені права. Справа в тім, що права, назви яких винесені у назву статті, поділяються на більш конкретні права, що закріплені в окремих пунктах зазначених статей. У такий спосіб і за рахунок такої конкретизації перелік прав значно розширено. При ратифікації держава має визначити, які саме пункти конкретної статті вона обирає для ратифікації. Відповідно держава має і звітувати окремо щодо виконання зобов'язань за кожним таким пунктом.

Друга особливість полягає в тому, що за змістом одне й те саме право може забезпечуватися різними пунктами з інших статей. Права за Хартією «переплетені» та «вкраплені» в різні статті, що на перший погляд не мали би прямого відношення до основного права, як про це зазначено у назві статті. Слід зважити й на те, що у національному законодавстві правило кожного пункту забезпечується значним числом норм, які містяться у різних нормативно-правових актах.

У науці трудового права одним із авторів цієї статті обґрунтована класифікація прав за Переглянутою Хартією. Автор поділяє права, передбачені Хартією, за предметним (галузевим) критерієм на: права у сфері праці; комплексні права (у сфері праці та в інших сферах суспільних відносин); права у сфері соціального забезпечення; права у сфері охорони здоров'я; права у сфері житлового права; інші комплексні права. Окрім такого поділу автор класифікує права з Хартії за суб'єктивним критерієм – за окремими категоріями осіб, а також виділяє індивідуальні та колективні трудові права [14, с. 25-35].

Слід зазначити, що окремим правам надано особливо важливого статусу, це проявилось у віднесенні статей, що передбачають такі права, до числа обов'язкових статей для ратифікації Хартії.

Згідно зі статтею А «Зобов'язання» частини III Хартії кожна Сторона зобов'язується:

а) вважати частину I цієї Хартії декларацією цілей, до здійснення яких вона прагнутиме всіма відповідними засобами, як зазначено у вступному пункті частини I;

б) вважати для себе обов'язковими принаймні шість із таких дев'яти статей частини II цієї Хартії. Це статі – 1 (Право на працю), 5 (Право на створення організацій), 6 (Право на ведення колективних переговорів), 7 (Право дітей та підлітків на захист), 12 (Право на соціальне забезпечення), 13 (Право на соціальну та медичну допомогу), 16 (Право сім'ї на соціальний, правовий та економіч-

ний захист), 19 (Право трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей на захист і допомогу), 20 (Право на рівні можливості та рівне ставлення при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі);

с) вважати для себе обов'язковими додаткову кількість статей або позначених цифрами пунктів частини II Хартії, які вона може визначити, при тому розумінні, що загальна кількість статей або позначених цифрами пунктів, які вона вважає для себе обов'язковими, становить не менше 16 статей або 63 позначених цифрами пунктів.

Україна при ратифікації взяла на себе зобов'язання за 74 пунктами з 98 пунктів Хартії, у тому числі за 6 обов'язковими статтями. Водночас не взято зобов'язань за такими основними статтями як 12, 13, 19.

Система контролю. Європейська соціальна хартія 1961 р. не передбачає права індивідуальної петиції. Не містить такого механізму й Переглянута Європейська соціальна хартія.

За Хартією передбачено 2 системи контролю за виконанням зобов'язань: а) подання національних доповідей і б) процедура колективного оскарження.

Хартія 1961 р. передбачала подання державами доповідей про виконання Хартії раз на два роки. Однак рішенням Комітету Міністрів, ухваленим у травні 2006 р. була встановлена нова система контролю національних доповідей. Усі положення Хартії 1961 р. і Переглянутої хартії були поділені на 4 тематичні групи – група 1 «Зайнятість, професійна підготовка та рівні можливості(статті 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24, 25), група 2 «Охорона здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист» – (статті 3, 11, 12, 13, 14, 23, 30); група 3 «Трудові права» – (статті 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29); група 4 «Сім'я, діти, мігранти» – (статті 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31). Було також встановлено, що держави мають щороку (31 жовтня кожного року) подавати доповіді про виконання зобов'язань за однією із зазначених тематичних груп. Таким чином держава один раз на чотири роки доповідає про виконання зобов'язань за кожним пунктом. Ця система набула чинності з 1 січня 2007 р.

Процедура контролю щодо національних доповідей, органи, які його здійснюють, та їх компетенція регламентуються частиною IV (статтями 21 – 29) Європейської соціальної хартії та статтею С Переглянутої хартії.

Впливову роль у застосуванні Хартії відіграє спеціальний орган Ради Європи – Європейський комітет з соціальних прав. Комітет здійснює найпершу оцінку національних докладів, яка береться за основу іншими органами, розглядає справи і виносить рішення у процедурі колективного оскарження, а також здійснює тлумачення положень Хартії. У своїй роботі Комітет керується Регламентом [15]. Члени Комітету обираються Комітетом міністрів Ради Європи на 6 років з правом продовження строку повноважень на один термін. До роботи на пленарних засіданнях та у підкомітетах запрошується представник Міжнародної організації праці, який має консультативний статус. З цією метою робочі документи Комітету направляються до Міжнародного бюро праці.

До функцій Комітету по соціальним правам належить надання правової оцінки, як саме Договірні Сторони виконують свої зобов'язання. Ця оцінка дається у формі *висновків* у рамках процедури подання доповідей і *рішень* відповідно до процедури подання колективних скарг. Висновок може бути позитивним, негативним і відкладеним (якщо не вистачає інформації для оцінки ситуації). Урядо-

вий комітет може виносити *попередження* державам, які не дотримуються Хартії або неоднократно не надають інформацію, яка дозволила б Комітету по соціальним правам оцінити, наскільки ситуація у країні відповідає Хартії. Попередження не має юридичної сили, це, скоріше, міра політичного тиску, яка вказує, що за результатами наступного контрольного циклу може постати питання про винесення рекомендації.

Висновок Комітету з соціальних прав направляється Урядовому комітету, який розглядає висновки про невідповідність. Урядовий комітет шляхом головування може прийняти *рекомендацію* або ж *попередження* відповідній Стороні щодо виконання своїх зобов'язань за Хартією. У певних випадках Урядовий комітет може висловити свою думку про доцільність прийняття Комітетом Міністрів *рекомендації* щодо відповідної держави. Рекомендація закликає держави вжити належних заходів для виправлення ситуації. Окрім цього Урядовий комітет також приймає резолюцію, якою завершується кожний контрольний цикл.

Комітет Міністрів щодо Європейської соціальної хартії приймає *рекомендації державам* [16] і *резолюції* (за колективними скаргами і узагальнюючими положеннями) [17]. Практика засвідчила дієвість винесення рекомендацій державам. Після отримання відповідних рекомендацій держави повідомляють про внесення змін до законодавства або про прийняття нових актів, або про розробку нового законопроекту.

Комітет також є контрольным органом, до якого поступають колективні скарги, саме він і встановлює факт порушення права. Процедура колективних скарг була запроваджена Додатковим Протоколом, відкритим для підписання 9 листопада 1995 р., який набув чинності у 1998 р. Така процедура була введена з метою вжити нових рішучих заходів для поліпшення забезпечення ефективного здійснення соціальних прав, гарантованих Хартією. Згідно зі ст. 1 Договірні Сторони цього Протоколу визнають право подавати скарги у зв'язку із незадовільним застосуванням Хартії за такими організаціями: а) міжнародними організаціями роботодавців і профспілок, згаданими у пункті 2 статті 27; б) іншими міжнародними неурядовими організаціями, що мають консультативний статус при Раді Європи і які включені у список, складений з цієї метою Урядовим комітетом; с) представницькі національні організації роботодавців і профспілок, що знаходяться під юрисдикцією Договірної Сторони, на яку вони подали скаргу.

Як свідчать дані про підписання та ратифікацію, Додатковий протокол про процедуру колективних скарг 1995 р. підписали 18 держав, з них лише 14 держав ратифікували цей протокол [18]. Отже, переважно держави стримано відносяться до ратифікації цього документа, адже такий вид контролю є більш дієвим. Україна також поки що не бере на себе зобов'язань щодо процедури колективного оскарження.

Особливість юридичного механізму Хартії у сфері контролю полягає в тому, що Комітет при розгляді доповідей визначає, як *здійснюються права, передбачені Хартією, в законодавстві і на практиці*. Тобто крім національного законодавства, предметом дослідження при звітах є практика реального здійснення прав. Необхідно надавати відомості й про правозастосування, про реальне забезпечення конкретного права.

У зв'язку із засобами забезпечення сталого прогресу в справі досягнення цілей, викладених у Хартії, Європейський Комітет з соціальних прав наголосив,

що здійснення Хартії означає вимогу для держав-учасниць не лише вчинити певні юридичні дії, а й створити необхідні ресурси, і представити оперативні процедури для повного здійснення прав (*Міжнародний рух «Четвертий світ» проти Франції (№ 33/2006)*). Таке тлумачення має важливий вплив на Хартію та її матеріальне право. З прийняттям такої інтерпретації Комітет зауважив тенденцію, яка вказує на певну трансформацію, за якої поняття «зобов'язання» означає «зобов'язання результату» [19]. У цьому зв'язку слід взяти до уваги й Резолюцію ПАРЕ № 1651 від 29 січня 2009 р., в якій Парламентська Асамблея заявила, що світова фінансова криза не повинна призводити до зниження рівня захисту соціальних прав.

Виконання Україною зобов'язань за Переглянутою Хартією. Європейська соціальна хартія (переглянута), будучи ратифікованою Законом України, є частиною національного законодавства. Тобто Хартія діє в Україні безпосередньо.

З 2008 р. Україна представила 3 доповіді про застосування переглянутої Хартії: Перша доповідь про виконання зобов'язань за статтями та пунктами Тематичної групи 2 «Здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист», подана на 29 жовтня 2008 р. [20], Друга доповідь Тематичної групи 3 «Трудові права», подана на 6 жовтня 2009 р. [21] і Третя доповідь з виконання статей за Тематичною групою група 4 «Сім'я, діти, мігранти», подана 13 жовтня 2010 р. [22].

Європейський комітет з соціальних прав за першими двома доповідями прийняв Висновки щодо України 2009 і 2010, які опубліковані. Частину зобов'язань визнано такими, що відповідають вимогам Хартії, щодо частини пунктів та статей висновків ще не прийнято, вказано, що необхідно подати додаткову інформацію.

Водночас частина положень визнана такими, що не відповідають вимогам Хартії. Згідно «Висновків 2009. Україна» [23] це стосується положень статті 23 «право осіб похилого віку на соціальний захист»: визнано, що розмір мінімальної пенсії за віком – як за рахунок внесків, так і в рамках соціальної допомоги – є явно недостатнім.

Згідно «Висновків 2010. Україна» [24] не відповідають Переглянутій Хартії:

- положення пункту 7 «робота в нічний час» статті 2 «Право на справедливі умови праці»: в законодавстві немає норми про обов'язкове медичне обстеження осіб, які зайняті на роботах у нічний час;

- пункту 4 «припинення трудових відносин у розумні строки» статті 4 «Право на справедливу винагороду»: два місяці повідомлення про наступне звільнення недостатньо для працівників, які мають десять або більше років служби;

- пункту 5 «обмеження на відрахування із заробітної плати» статті 4 «Право на справедливу винагороду»: розмір відрахування із заробітної плати не є розумним і може позбавити працівників і членів їх сімей коштів, необхідних для існування;

- пункт 4 «право на колективні дії» статті 6 «Право на ведення колективних переговорів»: Комітет постановив, що ситуація в Україні не відповідає статті 6 § 4 на тій підставі, що всі державні службовці позбавлені права на страйк.

Тим більше засмучує така ситуація, що науковці трудового права України неодноразово вказували саме на ці недоліки національного законодавства. Викликає стурбованість також те, що за висновком Комітету значна частина положень національної доповіді вимагає надання додаткової інформації. Все це гово-

рить про недооцінку Україною необхідної роботи щодо імплементації положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) у національне законодавство і практику.

Висновки. Переглянута Хартія має надзвичайно важливе значення для юридичної практики України. Передусім це проявляється в необхідності щорічного звітування перед Радою Європи про виконання взятих на себе зобов'язань за Хартією, а відтак необхідно провести невідкладну й прискіпливу ревізію національного соціального законодавства, – у тому числі, трудового законодавства та законодавства у сфері соціального захисту, – на предмет його відповідності вимогам Хартії. Особливого значення набуває такий підхід при проведенні в Україні пенсійної реформи, реформуванні інших соціальних актів, а також прийнятті нового Трудового кодексу.

Для забезпечення ефективності такої роботи в Україні доцільно звернути пильну увагу на прецедентне право Європейського комітету з соціальних прав, яке, за визначенням самого Комітету, є похідним від усіх джерел, з яких він визначає своє тлумачення положень Хартії, і включає: *висновки*, що випливають з процедури представлення доповідей; *твердження про тлумачення*, що супроводжують висновки; *рішення* по колективних скаргах: рішення про прийнятність і рішення по суті. При розгляді доповідей держав про виконання взятих зобов'язань за Хартією, Комітет формулює певні поняття соціальних прав, їх обсягу, визначення малозабезпеченості, бідності, необхідного рівня забезпечення, понять у сфері колективного трудового права тощо. У подальшому Комітет керується такими твердженнями і застосовує їх при винесенні висновків щодо інших держав. На сьогодні такі прецеденти зібрані у збірнику «Digest of the case law of European Committee of social rights. 1 September 2008», опублікованому на інтернет-сайті Ради Європи [25], що містить у частині I – інтерпретацію різних положень Переглянутої Європейської соціальної хартії, у частині II – резюме висновків та рішень, у частині III – ключові слова. Було б корисним організувати кваліфікований переклад і опублікувати Дигести в Україні.

Доцільно активізувати науково-просвітницьку діяльність, зокрема, йдеться про організацію систематичного навчання з відповідним інформаційним забезпеченням для працівників, зайнятих підготовкою проектів законів та інших нормативно-правових актів у соціальній сфері. Корисною видається підготовка навчального курсу «Європейська соціальна хартія та Україна» та створення однойменного Веб-порталу з ресурсним центром, який би надавав інформацію про джерела європейського соціального права; порівняльні дослідження позитивного зарубіжного досвіду у сфері забезпечення соціальних прав людини і громадянина; дослідження нормативно-правової бази, що забезпечує реалізацію соціальних та економічних прав в Україні; проблеми адаптації законодавства України до міжнародних, зокрема європейських стандартів соціальних прав людини; вироблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та прийняття нових нормативно-правових актів тощо.

Зрештою, необхідно змінити ставлення до здійснення соціальних прав в нашій державі та їх захисту. Нагадаємо ще раз головний постулат Хартії, який полягає в тому, що зобов'язання вважаються виконаними тоді, коли не лише національне законодавство відповідає Хартії, але й реально на практиці здійснюються соціальні права в державі. Такий підхід впливає *із концепції конкретних й ефективних прав*, а також тверджень, сформульованих Європейським коміте-

том з соціальних прав у прецедентному праві: «ці права повинні бути захищені «не тільки теоретично, але насправді» [26], «здійснення Хартії вимагає від держав-учасників вчиняти не тільки правові дії, а й також практичні заходи щодо повної реалізації прав, закріплених у Хартії» [27].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (Рада Європи, 1950 р.). Ратифікована Україною 17 липня 1997 р. Україною також ратифіковано Протоколи до Конвенції – Перший протокол і протоколи № 2, 4, 7 та 11 (Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР (зі змін.) ; Протокол № 6 до Конвенції ратифіковано Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1484-III (зі змін.) ; Протокол № 13 ратифіковано Законом України від 28 листопада 2002 р. (в редакції Закону від 9 лютого 2006 р. № 3436-IV); Протоколи № 12 та № 14 ратифіковано Законами України від 9 лютого 2006 р. № 3435-IV.

2. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.

3. *Болотіна Н.Б.* Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: Монографія. – К.: Знання, 2005. – С. 282-357; *Болотіна Н.Б.* Право соціального захисту України: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – С. 198-218.

4. European Social Charter. Collected texts (6th edition) (updated to 30 June 2008). – Council of Europe., 2008. – 562 p.; Социальная защита в Европейской социальной хартии. Исследование на основе прецедентного права Европейского комитета социальных прав: Монография по Социальной хартии, № 7. – Изд-во Совета Европы, 1999 // [Електронний ресурс]: <http://www.seprava.ru/library/files/document52.doc>

5. *Matti M.* Social Human Rights of Europe / Karelactio, Legisactio Ltd, Finland 2010 – 694 p.; The European Social Charter : A social constitution for Europe / De Scutter O.(Coord.). Bruylant, 2010. – 192 p.; *Swiatkowski A.M.* Charter of Social Rights of the Council of Europe / Kluwer Law International, 2007. – 416 p.

6. European Committee of Social Rights. Activity report 2009 (25 June 2010). Introduction by Mrs. Polonca Koncar, President of the Committee. p. 3; THE 50th ANNIVERSARY OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER – FROM INDIVISIBLE RIGHTS TO MAKING SOCIAL RIGHTS A REALITY : Mr Luis Jimena Quesada, President of the European Committee of Social Rights, May 2011 // <http://www.coe.int / socialcharter>

7. *Верланов С.О.* Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (гол. Ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 19. – Львів: Край, 2009. – 196 с.

8. Additional Protocol 1988 / European Treaty Series / No. 128.

9. Amending Protocol 1991 / European Treaty Series / No. 142.

10. Collective Complaints Protocol 1995 / European Treaty Series / No. 158.

11. Европейская социальная хартия: Справочник: Пер. с фр. – М.: Е 24 Международ. Отношения. – 2000. – С. 82; Explanatory report to the revised European Social Charter (Article 8). – European Social Charter. Collected texts (6th edition) (updated to 30 June 2008). – P. 172.

12. Activity Report of the working group on social rights (GT-DH-SOC). Strasbourg, 17 June 2005 / CDDH(2005)009 Addendum II / Steering Committee for human rights (CDDH) // http://www.coe.int/t/e/human_rights/

13. *Болотіна Н.Б.* Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: монографія. – С. 17-25.

14. *Феськов М.М.* Трудове законодавство України і Європейська соціальна хартія (переглянута): питання адаптації: монографія. – К.: Знання, 2005. – 276 с.

15. European Committee of Social Rights / Rules and Working Methods of the Committee (adopted during the 201st session on 29 March 2004 and revised during the 207th session on 12 May 2005 and during the 234th session on 20 February 2009) // [Електронний ресурс] : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ESCRrules/ESCRrules_en.asp

16. Див., наприклад: CM / RecChS (2007) 1E / 26 September 2007. Recommendation on the application of the European Social Charter (revised) during the period 2003-2004 (Conclusions 2006, «hard core» provisions) relating to Ireland with regard to Article 7, paragraphs 1 and 3 (Adopted by the Committee of Ministers on 26 September 2007 at the 1005th meeting of the Ministers' Deputies).

17. Див., наприклад: CM / ResChS (2011) 6E / 05 May 2011. Resolution – Collective complaint No. 52/2008 by the Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) against Croatia (Adopted by the Committee of Ministers on 5 May 2011, at the 1113th meeting of the Ministers' Deputies) ; CM/ResChS(2011)3E / 16 February 2011 / Resolution on the implementation of the European Social Charter (revised) (Conclusions 2009, provisions related to health, social security and social protection) (Adopted by the Committee of Ministers on 16 February 2011 at the 1106th meeting of the Ministers' Deputies).

18. Signatures and ratifications of the European Social Charter, its Protocols and the European Social Charter (revised). Situation at 3 March 2010. PDF / [Електронний ресурс] : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/SignatureRatificationIndex_en.asp

19. European Committee of Social Rights. Activity report 2009 (25 June 2010). Introduction by Mrs. Polonca Koncar, President of the Committee. P. 4 // <http://www.coe.int/socialcharter>

20. European Social Charter (revised). 1st National Report on the implementation of the European Social Charter (revised) submitted by The Government of Ukraine for the period 1 January 2005 to 31 December 2007 on articles 3, 11, 14, 23, 30. Report registered by the Secretariat on 4 November 2008 // <http://www.coe.int/socialcharter>

21. Revised European Social Charter. 2nd National Report on the implementation of the European Social Charter (revised) submitted by The Government of Ukraine (Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 and 29 for the period 01/01/2005 – 31/12/2008). Report registered by the Secretariat on 6 October 2009 // <http://www.coe.int/socialcharter>

22. Revised European Social Charter. 3rd National Report on the implementation of the Revised European Social Charter submitted by The Government of Ukraine (Articles 7, 8, 16, 17, 27 and 31 for the period 01/01/2007 – 31/12/2009). Report registered by the Secretariat on 13 October 2010 // <http://www.coe.int/socialcharter>

23. January 2010. European Social Charter (revised). European Committee of Social Rights. Conclusions 2009 (UKRAINE). Articles 3, 11, 14, 23 and 30 of the Revised Charter // <http://www.coe.int/socialcharter>

24. December 2010. European Social Charter (revised). European Committee of Social Rights. Conclusions 2010 (UKRAINE). Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 and 29 of the Revised Charter // <http://www.coe.int/socialcharter>

25. Digest of the case law of European Committee of social rights. 1 September 2008 / <http://www.coe.int/socialcharter>

26. International Commission of Jurists v. Portugal, Complaint No. 1/1998, decision on the merits of 9 September 1999.

27. Autism Europe v. France, Complaint No. 13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, §53.

Болотіна Н.Б., Феськов М.М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і Україна
У статті аналізуються особливості юридичного механізму Європейської соціальної хартії (переглянутої) в аспекті виконання Україною своїх зобов'язань за Хартією.

Ключові слова: *Європейська соціальна хартія (переглянута), класифікація прав, контрольний механізм Хартії, виконання Хартії Україною.*

Болотина Н.Б., Феськов Н.Н. Европейская социальная хартия (пересмотренная) и Украина

В статье анализируются особенности юридического механизма Европейской социальной хартии (пересмотренной) в аспекте выполнения Украиной своих обязательств по Хартии.

Ключевые слова: *Европейская социальная хартия (пересмотренная), классификация прав, контрольный механизм Хартии, выполнение Хартии Украиной.*

Bolotina N.B., Feskov N.N. The European Social Charter (revised) and the Ukraine

In the article analyzes the characteristics specifically mechanism of the European Social Charter (revised) in the aspect of implementation by Ukraine of its obligations under the Charter.

Key words: *European Social Charter (revised), the classification of rights, the controlling mechanism of the Charter, the implementation of the Charter by Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 15.05.2011.

ЄВРОПЕЙСЬКА СОЦІАЛЬНА ХАРТІЯ (ПЕРЕГЛЯНУТА): ТЕНДЕНЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

В. Л. Костюк

*кандидат юридичних наук, доцент,
головний науковий консультант
Апарату Верховної Ради України,
член Науково-експертної ради ВГОІ
«Інститут реабілітації та соціальних технологій»,
доцент Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

Постановка проблеми. Просування України по шляху демократичних соціально орієнтованих реформ зумовлює об'єктивні та закономірні зміни у правовому становищі суб'єктів трудового права, виходячи насамперед із потреби забезпечення належної реалізації положень Конституції України [1] та чинних міжнародно-правових актів у сфері праці. Принагідно відзначити, що такі акти спрямовані подальший розвиток демократичних цінностей та пріоритетів у суспільстві, відображають концептуальні ідеї та засади правового регулювання відносин між особою, суспільством та державою.

Достатньо важлива роль міжнародно-правових актів у сфері праці при становленні оптимальної моделі правового становища суб'єктів трудового права пов'язана з тим, що вони відображають досвід та традиції сформульовані міжнародною спільнотою як наслідок забезпечення соціальної злагоди та стабільності у суспільстві та державі, формування концептуальних основ соціального партнерства [2, с. 8-9], [3, с. 18]. Доречно буде підкреслити, що на цій основі ще на початку минулого сторіччя було засновано Міжнародну організацію праці – одну з найбільш поважних міжнародних інституцій, яка покликана об'єднувати держави-учасниці навколо найбільш оптимального вирішення соціальних проблем сьогодення. Ухвалені у межах її роботи міжнародно-правові акти визначають ключові напрями правового регулювання суспільно-трудова відносин національним законодавством.

Крім того, слід зазначити, що за змістом ст. 9 Конституції України міжнародні договори згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України є невід'ємною частиною національного законодавства України. Тому, Україна, як учасник міжнародно-правових відносин, має дотримуватись та виконувати взяті на себе зобов'язання і тим самим підтримувати та розвивати свій міжнародний авторитет.

В умовах, коли на теренах України ще відсутнє ефективне та дієве ринкове трудове законодавства, міжнародно-правові акти є своєрідним правовим орієнтиром у демократизації суспільно-трудова відносин, відшуканні оптимальних механізмів їх правового регулювання. Тому особливо цінним та корисним видається міжнародно-правовий досвід у процесі запровадженій в Україні новітньої кодифікації трудового законодавства України, стратегічною метою якої має стати формування чіткої, ефективної та доступної моделі правового становища учасників суспільно-трудова відносин. При цьому, важливою умовою успіш-

ності цього процесу є врахування у проєкті Трудового кодексу (далі – «ТК») [4] чинних на території України міжнародно-правових актів у сфері праці. Одним із таких актів є Європейська соціальна хартія [5] (далі «Хартія»), яка свого часу була ухвалена як наслідок потреби більш ефективного збалансування потреб та інтересів працівника та роботодавця.

Метою даної наукової статті є науково-теоретичне дослідження питань пов'язаних із впливом Хартії на процеси розбудови в Україні ефективної моделі правового становища суб'єктів трудового права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В юридичній літературі окремі аспекти цієї проблематики розглядалися у працях таких вчених- юристів, як: Н.Б. Болотіна, І.В. Зуб, М.І. Іншин, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, І.М. Якушев, О. М. Ярошенко та ін. Тим не менше, беручи до уваги сучасні тенденції здійснення демократичних перетворень суспільно-трудових відносин, необхідність підвищення ефективності трудових прав та соціально-трудовах гарантій працівника, трудових прав та обов'язків роботодавця, переосмислення ролі та значення колективу працівників та професійної спілки у сфері праці, повноважень юрисдикційних органів, проблема формування цілісної моделі правового становища суб'єктів трудового права потребує вирішення у науково-теоретичній та законодавчій площинах.

Основні результати дослідження. Слідуючи стратегії розвитку національного трудового законодавства, з урахуванням європейського досвіду та традицій, Україною було частково ратифіковано Хартію із цілою низкою застережень. Надання їй чинності стало ключовим чинником визнання на території України закріплених у ній положень та норм, які засвідчують незворотність демократичних процесів у сфері праці, поглиблення процесів гармонізації європейського та національного трудового законодавства [6]. З цього приводу заслуговує на увагу думка М.М. Феськівка, який зазначає, що Європейська соціальна хартія є головним документом Ради Європи у сфері забезпечення економічних та соціальних прав людини, необхідність ратифікації якого обумовлена як членством України у цій міжнародній організації, так і намірами України набути членства в Європейському Союзі [7, с. 3].

Визнаючи за основу європейську соціальну стратегію, Хартією визначено, що сторони визнають метою своєї політики, яку вони запроваджуватимуть усіма відповідними засобами як національного, так і міжнародного характеру, досягнення умов, за яких можуть ефективно здійснюватися такі права та принципи за якими кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає; всі працівники мають право: на справедливі умови праці; на безпечні та здорові умови праці; на справедливу винагороду; на рівні можливості та рівне ставлення до них у вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі; отримувати інформацію і консультації на підприємстві; брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища на підприємстві; представники працівників на підприємствах мають право на захист від дій, що завдають їм шкоди, і для них мають створюватися належні умови для виконання ними своїх обов'язків; жінки у разі материнства мають право на особливий захист. Крім того, всі працівники та роботодавці мають право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Змістовний аналіз зазначених принципів засвідчує, що Хартія передбачає диспозитивно-правові механізми формування правового становища суб'єктів трудового права в основі якого лежать трудові права та інтереси.

Слідуючи змісту положень Хартії, слід констатувати, що у ній визначено правові основи формування трудової правосуб'єктності працівника та роботодавця. Це пояснюється тим, що у Хартії визначені фундаментальні трудові права працівника, роботодавця та гарантії їх здійснення. Насамперед у Хартії визначені мінімальні вікові умови допуску особи до праці. Так, з метою забезпечення ефективного здійснення права дітей та підлітків на захист, сторони зобов'язуються: встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу становить 15 років, за винятком дітей, які залучаються до виконання робіт, визнаних легкими роботами, які не завдають шкоди здоров'ю дітей, їхній моралі або освіті; встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими для здоров'я, становить 18 років; заборонити застосування праці осіб, які ще здобувають обов'язкову освіту, на роботах, що можуть порушити процес їхнього повного навчання. У цілому такі підходи варті уваги, оскільки встановлення мінімального вікового критерію сприяє забезпеченню обмежень у використанні дитячої праці, що з позицій національних реалій є достатньо актуальним. КЗпП України мінімальний вік зводить до 14 років. Як відомо проект ТК допускає застосування в окремих сферах дитячої праці незалежно від віку, що видається дещо сумнівним. Між тим, із змісту пропонуванних вікових критеріїв неясно чи можуть вони доповнюватися іншими.

Концептуальною рисою Хартії є те, що у ній визначено трудові права та принципи їх гарантування. Між тим, можна зробити певне застереження, оскільки Україною не ратифіковано Хартію цілісно, а лише окремі її положення. Так, Україною не ратифіковано важливі положення щодо права на соціальне забезпечення; соціальну та медичну допомогу; трудящих-мігрантів та їхніх сімей на захист і допомогу. Такий підхід, не можна назвати конструктивним, оскільки за змістом Конституції України зазначені права гарантуються. І, це є свідченням того, що проблема цілісної реалізації положень Хартії залишається відкритою.

Теоретико-правовий аналіз положень Хартії, дозволяє констатувати, що у ній визначена ціла система фундаментальних трудових прав, які традиційно розглядаються як важлива складова сучасної європейської моделі трудової правосуб'єктності.

По-перше, Хартія передбачає право на працю та покладає на сторони такі зобов'язання як: визнати однією зі своїх найголовніших цілей і одним зі своїх найголовніших обов'язків досягнення та підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості; ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя професією, яку він вільно обирає; створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників або забезпечувати їхнє функціонування; забезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм.

Зазначені принципи та засади втілення права на працю відповідають європейським нормам та традиціям. Роль держав зводиться до обов'язку лише створити нормальні, належні умови для здійснення цього права. З вироблення націо-

нальних механізмів доцільно посилити роботу служб працевлаштування, орієнтувати їх на тісну співпрацю з роботодавцями.

По-друге, Хартія визначає гарантії права на справедливі умови праці шляхом покладення на сторін зобов'язання: встановити розумну тривалість робочого дня та тижня і поступово скорочувати робочий тиждень настільки, наскільки це дозволяє підвищення продуктивності праці та інші відповідні фактори; встановити оплачувані державні святкові дні; встановити щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів; усунути ризики, що властиві роботам з небезпечними або шкідливими для здоров'я умовами праці; забезпечити щотижневий відпочинок, який по можливості має збігатися з днем, що за традиціями або звичаями відповідної країни чи регіону визнається днем відпочинку. Право на справедливі умови праці є достатньо важливим, оскільки національна практика залишає цілу низку проблем, пов'язаних із дотриманням вимог у сфері охорони праці, забезпечення оптимальної тривалості робочого дня та тижня для працівників з інвалідністю та деяких інших категорій працівників.

По-третє, Хартія покладає на сторони зобов'язання щодо права на безпечні та здорові умови праці: розробити, здійснювати і періодично переглядати послідовну національну політику в галузі охорони праці, виробничої гігієни і виробничого середовища; прийняти правила з техніки безпеки та гігієни праці. Право на безпечні та здорові умови праці спрямоване на охорону життя, здоров'я та працездатності працівників. У цьому плані, положення Хартії потребують змістовної конкретизації у національному трудовому законодавстві.

По-четверте, Хартія визначає гарантії права на справедливу винагороду шляхом покладення на сторін таких зобов'язань як: визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їхнім сім'ям достатній життєвий рівень; визнати право працівників на підвищену ставку винагороди за роботу в надурочний час з урахуванням винятків, передбачених для окремих випадків; визнати право всіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи; дозволити відрахування із заробітної плати тільки на умовах і в розмірах, передбачених національними законами або правилами чи встановлених колективними договорами або арбітражними рішеннями. Право на справедливу винагороду є ключовим. Умова про винагороду за працю є істотною умовою трудового договору та визначає характер і спрямованість трудових відносин. у сучасних умовах, держава має стимулювати роботодавців до сталого зростання винагороди за працю, що є однією з умов підвищення продуктивності праці. По-шосте, Хартія визначає гарантії права на створення організацій шляхом покладення на сторін таких зобов'язань, як: здійснення або сприяння здійсненню свободи працівників створювати місцеві, національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів та вступати у такі організації. Це право є важливим для більш ефективного представництва та захисту прав працівника та роботодавця. Через об'єднання в організації працівники та роботодавці здатні формувати сучасні відносини соціального партнерства з державою та органами місцевого самоврядування. По-сьоме, Хартія визначає гарантії права на укладення колективних договорів шляхом покладення на сторін таких зобов'язань, як: сприяти проведенню спільних консультацій між працівниками та роботодавцями; сприяти, коли це необхідно і доцільно, створенню механізму переговорів на добровільній основі між роботодав-

цями або організаціями роботодавців та організаціями працівників з метою регулювання умов праці за допомогою колективних договорів; сприяти створенню та використанню належного механізму примирення та добровільного арбітражу для вирішення трудових спорів. Слід підкреслити, що укладення колективних договорів спрямоване на розвиток конструктивних взаємин між працівниками та роботодавцем. З позицій сьогодення є логічним посилення стимулювання колективно-договірного регулювання суспільно-трудова відносин.

У Хартії передбачені і інші суттєві аспекти розуміння правового становище суб'єктів трудового права, принципів розвитку оптимальної моделі їх трудової правосуб'єктності на основі європейських соціально орієнтованих принципів та засад. Тому, в юридичній літературі доречно зазначається те, що сьогодні Хартія гарантує високий рівень міжнародно-правового захисту соціальних та економічних прав людини, надає сприятливі умови для участі в ній держав з різним рівнем соціального та економічного розвитку, імплементації в їх національні законодавства прав і механізмів такого захисту, забезпечення реальної реалізації таких прав пересічними громадянами на їх національних територіях [8, с.10].

Висновок. У зв'язку з цим, логічним кроком на шляху виконання положень Хартії є формування якісно нового трудового законодавства України, яке б гармонізувалось із положеннями цього міжнародно-правового документу. Особливо важливим видається цей досвід при доопрацюванні проекту ТК, одним із ключових завдань якого має стати законодавче закріплення оптимальної моделі трудової правосуб'єктності.

З огляду на зазначене, практична реалізація положень Хартії передбачає: узгодження її положень з нормами проекту ТК; визначення у проекті ТК чітких правових моделей реалізації трудових прав та інтересів суб'єктів трудового права; формування у проекті ТК сучасної, соціально орієнтованої моделі трудової правосуб'єктності, яка відповідатиме європейським принципам та стратегії соціального розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Трюхан О.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / О.А. Трюхан // Одес. нац. юрид. акад. – О., 2006. – 20 с.
3. Трунова Г.А. Правове регулювання соціального партнерства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Г.А. Трунова // Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
4. Трудовий кодекс України : законопроект № 1108 від 4.12.2007 р. // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947
5. Європейська соціальна хартія (переглянута) : від 3 травня 1996 р. // Голос України. – 30.11.2006. – № 227.
6. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. №137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
7. Феськов М.М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України : питання адаптації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.М. Феськов // Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.

8. Сидоренко Н.С. Європейська соціальна хартія: регіональний міжнародно-правовий механізм захисту соціальних та економічних прав людини (позиція України) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Н.С. Сидоренко // Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 17 с.

Костюк В.Л. Європейська соціальна хартія (переглянута): тенденції удосконалення правового становища суб'єктів трудового права

У статті розкриваються основні аспекти Європейської соціальної хартії (переглянутої), напрями впливу її положень на чинне законодавство України. Аналізуються окремі положення Хартії. Підкреслюється важливість впливу Хартії на правове становище суб'єктів трудового права. Висловлюються пропозиції щодо потреби забезпечення процесу належної реалізації положень Хартії в Україні.

Ключові слова: міжнародний договір, Європейська соціальна хартія (переглянута), суб'єкти трудового права, трудове законодавство.

Костюк В.Л. Европейская социальная хартия (пересмотренная): тенденции усовершенствования правового положения субъектов трудового права

В статье раскрываются основные аспекты Европейской социальной хартии (пересмотренной), направление влияния ее положений на действующее законодательство Украины. Анализируются отдельные положения Хартии. Подчеркивается важность влияния Хартии на правовое положение субъектов трудового права. Формулируются предложения о необходимости обеспечения процесса надлежащей реализации положений Хартии в Украине.

Ключевые слова: международный договор, Европейская социальная хартия (пересмотренная), субъекты трудового права, трудовое законодательство.

Kostiuk V.I. European Social Charter (revised): trends in improving the legal status of labour law entities

The article considers the key aspects of the European Social Charter (revised), direction of influence of its provisions upon the current legislation of Ukraine. Specific provisions of the Charter are analysed. The importance of the Charter impact on the legal status of labour law entities is emphasised. Proposals for the need to ensure the process of proper implementation of the Charter provisions in Ukraine are formulated.

Key words: international treaty, European Social Charter (revised), labour law entities, labour legislation.

Стаття надійшла до редакції 08.05.2011.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОBOB'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ХАРТІІ (ПЕРЕГЛЯНУТОЇ)

С.В. Бортнік

*старший науковий консультант
відділу із соціальних питань та праці
Головного науково-експертного управління
Апарату Верховної Ради України*

Постановка проблеми. 14 вересня 2006 року Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту), згідно з якою «Україна бере на себе зобов'язання вважати частину І цієї Хартії декларацією цілей, до здійснення яких вона прагнуче всіма відповідними засобами» [1].

Європейська соціальна хартія (переглянута) – це міжнародна угода, яка поєднала всі права, закріплені в Хартії 1961 року, Додаткових протоколах 1988 та 1995 роках, а також поправки, що стосуються цих прав, та нові права. Переглянута Хартія – це єдиний документ, що гарантує основні соціальні та економічні права в усій їх повноті. Зокрема, він зобов'язує держави прагнути до повної зайнятості, гарантувати справедливі умови праці, створити безкоштовну службу професійної підготовки і перепідготовки, а також ефективну систему охорони здоров'я, зменшити кількість безпритульних осіб, забезпечити право на захист від бідності та соціального відчуження, гарантує право створювати профспілки та організації роботодавців для захисту економічних і соціальних інтересів, та гарантує право на соціальне забезпечення, соціальну допомогу та користування соціальними службами, безкоштовну початкову та середню освіту, забороняє дискримінацію. Всього цей документ містить гарантії 31 права людини.

Проте, Верховна Рада України не ратифікувала декілька важливих статей, які гарантовані Конституцією України, а саме: статтю 12 – право на соціальне забезпечення, статтю 13 – право на соціальну та медичну допомогу, статтю 19 – право трудящих-мігрантів та їхніх сімей на захист і допомогу, а також п. 1 статті 4 – право на справедливу винагороду щодо визнання права трудящих на винагороду, яка гарантує їм і їхнім сім'ям достатній рівень життя та п. 3 статті 31 – встановлення цін на житло, доступних для малозабезпечених осіб. Крім цього, Україна не приєдналася до Додаткового протоколу до Європейської соціальної хартії, що запроваджує систему колективних скарг.

Вибіркове приєднання до Європейської соціальної хартії пояснюється тим, що на сьогодні в Україні проводиться робота з реформування соціального страхування та пенсійного забезпечення й адаптації національного законодавства до європейських норм і стандартів у соціальній сфері.

Разом з тим, проблема реформування фінансування галузі охорони здоров'я, підвищення якості медичних послуг і введення страхової медицини стоїть в Україні настільки гостро, що набула загрозливого для національної безпеки характеру. Не дивлячись на величезну кількість публікацій, проведених круглих столів, конференцій, засідань та інших подібних заходів, незважаючи на конституційні норми і заяви політиків, Україна залишається єдиною в Європі країною,

де відсутнє загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, а виникнення серйозного захворювання дуже часто є для пацієнта і його родичів важко вирішуваною з економічної точки зору проблемою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці соціального захисту прав людини присвятили свої праці провідні фахівці, а саме: М. Антонович, В. Буткевич, М. Буроменський, В. Денисов, В. Євінтов, М. Козюбра, В. Котюк, І. Лукашук, А. Мартиненко, В. Погорілко, П. Рабінович, Н. Сидоренко, О. Скакун, Ю. Шемшученко та ін.

Безпосередньо аналізу державного управління та реформування в українській системі охорони здоров'я присвячено праці Т. Бахтеєвої, М. Білинської, Л. Жаліло, В. Лехан, В. Лобас, Т. Педченка, Я. Радиша, В. Ройк, І. Солоненка, О. Черниш та ін.

Безперечно, результати зазначених досліджень становлять певний інтерес для науки у сферах соціального захисту та охорони здоров'я.

Натомість, при висвітленні цього питання недостатньо уваги приділено визначенню шляхів (альтернатив) запровадження обов'язкового медичного страхування.

Мета дослідження. Метою роботи є аналіз основних концепцій запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні та визначення найбільш актуальних шляхів (альтернатив) такого впровадження.

Основні результати дослідження. У частині II ст. 13 Право на соціальну та медичну допомогу («The right to social and medical assistance») міститься перелік зобов'язань:

1. Забезпечити, щоб будь-якій малозабезпеченій особі, яка не спроможна отримати достатніх коштів або завдяки власним зусиллям, або з інших джерел, зокрема за рахунок допомоги по соціальному забезпеченню, надавалась належна допомога, а у випадку захворювання забезпечувався догляд, якого вимагає стан її здоров'я.

2. Забезпечити, щоб політичні або соціальні права осіб, які отримують таку допомогу, на цій підставі не обмежувалися [2].

Проте сучасний стан системи охорони здоров'я не дозволяє у повній мірі забезпечити право громадян на медичну допомогу на рівні, передбаченому міжнародними стандартами та законодавством України.

Становлення України як демократичної держави, відповідні перетворення в суспільстві потребують формування нової концепції державного управління галуззю охорони здоров'я, обґрунтування системи управління її складовими. Серед них особливе місце посідає система фінансування охорони здоров'я, яка є надзвичайно складною, значною за обсягом та впливом на ефективність діяльності галузі. В умовах формування ринкових відносин галузь охорони здоров'я в Україні, яка була раніше орієнтована на бюджетну підтримку й не мала необхідного позабюджетного потенціалу, потрапила в кризову ситуацію. Ця проблема загострюється внаслідок загального погіршення умов життя переважної більшості громадян країни, зростання рівня захворюваності та смертності працездатного населення, тенденціями до розвитку небезпечних для нації епідемій, які не зустрічались раніше тощо.

Існуючий стан нормативно-правового врегулювання формування та здійснення видатків державного бюджету на охорону здоров'я населення країни не забезпечує проголошеного Конституцією України права громадян на безоплатну медичну допомогу.

Тому запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування є невідкладною потребою для забезпечення громадян належним медичним страхуванням, яке, відповідно до статті 25 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, є одним із п'яти видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Про актуальність зазначеного питання свідчать законодавчі ініціативи в галузі медичного страхування, які сьогодні знаходяться на розгляді Верховної Ради України.

Всі законопроекти спрямовані на вирішення виключно важливої в соціальному та економічному плані проблеми реформування організаційно-фінансових засад функціонування системи охорони здоров'я шляхом запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування.

Проте, це різні концепції, що базуються на різних варіантах створення страхової організації, при виборі якого слід пам'ятати, що ефективність системи державного управління охороною здоров'я залежить насамперед від суб'єкта управління та механізму контролю.

1. Концепція загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. Прихильники цієї концепції пропонують два шляхи її реалізації: запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування шляхом створення нового фонду соціального страхування (проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування», внесений народними депутатами Л. Григорович, Є. Добряк, В. Карпук (реєстрац. № 1040-1 від 18.12.2007 р.) та запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування на базі Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності (проекти законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування», внесений народними депутатами України Я. Сухим, Л. Денісовою (реєстрац. № 1040 від 27.11.2007 р.) та «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування), внесений народними депутатами України О. Шевчуком, М. Папієвим (реєстрац. № 1040-2 від 25.01.2008 р.).

Створення п'ятого фонду соціального страхування призведе до збільшення адміністративних та капітальних видатків порівняно із запропонованим регуляторним актом механізмом адміністрування соціального медичного страхування, кількості листків непрацездатності, які можуть з'явитися в результаті відбору медичними закладами пацієнтів, що зараз має місце при добровільному медичному страхуванні. Збільшення кількості листків непрацездатності призведе до збільшення видатків на їх оплату Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, оскільки медичні працівники не будуть зацікавлені в ефективному використанні страхових коштів іншого фонду. Перш за все вони будуть зацікавлені у збільшенні страхових випадків, які вимагають надання медичних послуг, що забезпечить їм збільшення фінансування.

За розрахунками Інституту праці і зайнятості населення чисельність працівників Фонду, які виконуватимуть тільки функції по плануванню, укладанню договорів, обліку щодо надання медичних послуг, орієнтовно має становити 4,7 тис. осіб. Крім того, така ж чисельність необхідна для виконання функцій фінансування, бухгалтерського обліку, кадрової, юридичної, організаційної, обслуговуючої. Тобто орієнтовно чисельність фонду може становити 9 тис. осіб [3].

Для розміщення такої кількості працівників необхідна робоча площа у розмірі більше 70 тис. квадратних метрів, яку потрібно вишукати.

Крім того, значні кошти будуть необхідні для навчання працівників основам соціального страхування.

Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування шляхом перетворення Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності у Фонд соціального медичного страхування України, покладання на останній функцій матеріального забезпечення у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та фінансування медичних послуг населенню, чим забезпечується відповідно до Конституції України безоплатність медичної допомоги, є для України, на мою думку, оптимальною.

Такий висновок полягає в наступному:

- досягається оптимізація адміністративних видатків на запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, уникнення від дублювання ряду функцій по страхуванню здоров'я, які покладено зараз на Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, зокрема, щодо медичної реабілітації, відновлення здоров'я застрахованих осіб і членів їх сімей, дітей, у тому числі профілактичного плану;

- потреба в медичному обслуговуванні та наданні допомоги по тимчасовій непрацездатності для працюючих осіб у більшості випадків виникає при настанні одного й того ж страхового випадку, пов'язаного із захворюванням, які утворюють єдину систему медико-соціального забезпечення працюючих. Обидва ці випадки регулюються однією Конвенцією № 130 від 4 червня 1969 року Міжнародної Організації Праці про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби, якою передбачається управління наданням цих видів допомоги однією установою;

- буде досягнуто зниження захворювань та зменшення витрат на виплату допомоги по тимчасовій непрацездатності, що в значній мірі залежить від якості медичного обслуговування застрахованих осіб та рівня контролю за експертизою тимчасової непрацездатності;

- буде скорочено час впровадження соціального медичного страхування завдяки наявності підготовленого персоналу, в тому числі певної кількості медичних працівників.

Завдання щодо зниження захворюваності та зменшення витрат на виплату допомоги за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності залежать від якості медичного обслуговування застрахованих, тому мають розглядатися як завдання єдиної системи медико-соціального забезпечення працюючих.

Усі види матеріального забезпечення та соціальних послуг, якими зараз забезпечуються застраховані особи за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, мають увійти як складова медичного страхування.

Раціональна і ефективна організація справи, за наявності розширення існуючої у Фонді соціального страхування з тимчасової втрати працездатності матеріальної бази та спеціалістів медичного профілю, дозволить сприяти підвищенню якості надання медичних послуг і, відповідно, сприяти зменшенню витрат робочого часу внаслідок захворюваності.

Все це у підсумку призведе до зменшення витрат Фонду на виплати допомог по тимчасовій непрацездатності, за рахунок чого можна буде збільшити обсяги медичних послуг, які надаватимуться застрахованим особам за рахунок страхових коштів.

Конкретний перелік медичних послуг, що надаватимуться застрахованим особам, буде встановлюватися окремим законом одночасно з прийняттям закону України про Державний бюджет України.

Вартість медичних послуг визначатиметься виходячи з фактичних витрат надання цих послуг, але не вище граничних тарифів, що затверджуватимуться Кабінетом Міністрів України.

Взаємовідносини Фонду медичного страхування та постачальників медичних послуг визначатимуться на підставі договору про медичні послуги за медичним страхуванням.

Проте, на жаль, всі згадані законопроекти 17 грудня 2010 р. на засіданні Верховної Ради України відхилені.

2. Концепція запровадження обов'язкового медичного страхування через страхові компанії (проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування», внесений народним депутатом України В. Коновалюком (реєстрац. №4279 від 30.03.2009 р.) та який 22.05.2009 р. відкликано).

Концепція запровадження обов'язкового медичного страхування через страхові компанії не відповідає Основам законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, згідно з якими передбачено створення окремого некомерційного солідарного фонду, який має функціонувати на принципах самоврядування.

Запропонована Концепція не відповідає світовому досвіду в частині принципів та умов залучення страхових компаній до обов'язкового медичного страхування, оскільки діяльність страхових компаній в Україні регулюється Законом України «Про страхування» і побудована на комерційній основі. Соціальне медичне страхування у країнах світу, навіть через страхові компанії, як правило, побудовано на принципі неприбутковості. Тому можна констатувати, що Концепція передбачає норми, які між собою не сумісні, не відповідають статті 49 Конституції України щодо безоплатної медичної допомоги.

Ідея залучення до загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування страхових компаній може призвести до відбору ними страхових ризиків – осіб переважно молодого віку та низьким рівнем захворюваності, оскільки Концепція не передбачає механізми вирівнювання ризиків захворювань. Компанії відмовлятимуться страхувати осіб похилого віку, хронічно хворих. Виникає проблема страхування дітей. Підтвердженням цього є вимоги страхових компаній щодо проходження медогляду претендента на укладання з ними договору про медичне страхування та заповнення декларації про здоров'я. За приховування захворювань страхова компанія може розірвати договір. Залежно від стану здоров'я та віку формується вартість медичного пакету.

Крім того, більшість страхових полісів передбачає лише компенсацію витрат на ліки за умови наявності у застрахованій особи листка непрацездатності. Дослідження, які були проведені виконавчою дирекцією відділення Фонду соціального страхування з тимчасової непрацездатності у Донецькій області, виявили, що рівень захворюваності працівників на підприємствах, які уклали договори

про добровільне медичне страхування, майже вдвічі вище ніж на інших підприємствах. Цим також підтверджується незацікавленість медичних працівників у ефективному використанню страхових коштів.

Система розподілу частини єдиного соціального внеску на рівні його платника, яка має спрямуватися на медичне страхування, руйнує ідею запровадження єдиного соціального внеску, закон про який прийнято Верховною Радою України 8 липня 2010 р. Система розподілу коштів, які мають спрямуватися на медичне страхування в декількох напрямках, у тому числі розподілятися між найманими працівниками на накопичувальні рахунки, та підготовка інформації до персоніфікованого обліку призведуть до збільшення витрат роботодавців на адміністрування соціального медичного страхування. Крім того, укладання страхових полісів вимагає від роботодавця здійснювати відрахування до декількох страхових компаній, обраних застрахованими особами. Єдиний соціальний внесок, який запроваджено з 1 січня 2011 р., по своїй суті, є солідарним внеском на окремі види соціального страхування і не може враховувати накопичувальну частину страхового внеску, який має бути персоніфікованим.

Крім цього, запровадження медичного страхування у такий спосіб відрізняється від діючої в Україні системи соціального страхування більшою непрозорістю та ускладнюватиме громадський контроль з боку соціальних партнерів.

3. Концепція запровадження обов'язкового медичного страхування через державну страхову компанію (проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове соціальне медичне страхування в Україні», внесений народними депутатами Т. Бахтеевою, Р. Сорочинською-Кириленко, В. Ковалюком та ін. (реєстрац. № 4744 від 30.06.2009 р.).

Проаналізувавши положення проекту, вважаємо, що концептуальні підходи, покладені в його основу, багато в чому суперечать чинному законодавству України.

Насамперед звертаємо увагу на те, що дія Закону України «Про страхування», на який посилаються розробники законопроекту, не поширюється на соціальне страхування. Між тим Концепцією соціального забезпечення населення України, схваленою Верховною Радою України та Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування медичне страхування віднесено саме до соціального страхування. Відповідно до статті 25 цих Основ загальнообов'язкове державне соціальне страхування є одним із п'яти видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Оскільки метою реформи системи соціального захисту в Україні є відокремлення коштів соціального страхування від державного бюджету та управління коштами соціального страхування тими суб'єктами, які сплачують та на користь яких сплачуються страхові внески, що дозволяє забезпечити принцип рівності для всіх застрахованих осіб та фінансову стабільність системи соціального страхування, вважаю недоцільним запровадження обов'язкового соціального медичного страхування під управлінням держави.

З іншого боку, за концепцією законопроекту передбачається створення виконавчих органів, до яких увійдуть: Виконавча дирекція, Виконавчі дирекції філій Автономної Республіки Крим, областей України, міст Києва та Севастополя та їх представництва у районних центрах, містах і районах, селищах та селищах міського типу з кількістю населення понад 50 тисяч.

Крім цього, норми законопроекту передбачають створення міжрегіональних представництв Фонду, а з урахуванням галузевих і відомчих особливостей надання працівникам цих галузей та відомств медичної допомоги, створення галузевих і відомчих філій та представництв Фонду.

За таких обставин Фонд медичного страхування, його філії та представництва фактично мають формуватися як бюрократична надбудова, видатки на утримання якої здійснюватимуться за рахунок надходжень на обов'язкове медичне страхування.

Концептуальна вразливість запропонованого підходу до побудови системи медичного страхування стає особливо помітною в умовах фінансової кризи. Адже цілком очевидно, що створення додаткових окремих структур об'єктивно призведе до значного збільшення витрат на організаційні заходи та дублювання ряду функцій по страхуванню здоров'я, які покладено зараз на Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, зокрема, по медичній реабілітації, відновленню здоров'я застрахованих осіб і членів їх сімей, дітей, у тому числі профілактичного плану [4].

Нагромаджений багаторічний світовий досвід у галузі медичного страхування свідчить про високу ефективність різних моделей та систем медичного страхування та страхування здоров'я. До теперішнього часу визначаються три основні види фінансування охорони здоров'я: державне, через обов'язкове та добровільне медичне страхування та змішана форма. Треба зауважити, що ці види у відокремленому вигляді практично не використовуються ні в одній державі, але в деяких державах вони займають домінуюче положення. Так, наприклад, в Англії, Ірландії, Шотландії, Італії, та Данії домінує державна система фінансування. В таких країнах як Німеччина, Франція, Австрія, Бельгія, Нідерланди, Швеція та Японія домінує система обов'язкового медичного страхування, в той час, як у США має перевагу змішана форма фінансування медичної допомоги, де біля 90% американців користуються послугами приватних страхових компаній.

В усіх країнах використовуються ті чи інші форми й види медичного страхування як добровільного так і обов'язкового і лише такі економічно розвинуті країни, як: Велика Британія, Швеція, Канада, Австралія можуть дозволити собі мати державну систему фінансування охорони здоров'я, але навіть у цих економічно розвинутих країнах присутні системи медичного страхування.

Проте, на мій погляд, повністю перенести відомі зарубіжні моделі співоплати населенням медичних послуг, добровільного та обов'язкового медичного страхування у вітчизняні соціально-економічні умови поки що неможливо.

Висновок. Отже, підсумовуючи зазначене вище, можна зробити лише один висновок, що альтернативи медичному страхуванню немає. Медичне страхування – це єдиний шлях виходу охорони здоров'я України з глибокої економічної й соціальної кризи.

Також слід зазначити, що п'ятий, останній вид соціального страхування – медичне страхування, ми маємо запровадити згідно з ратифікованою нашою державою Європейською соціальною хартією (переглянутою), звіт про виконання якої Україна має подавати в жовтні цього року.

На жаль, сьогодні з п'яти видів соціального страхування, передбачених Основами законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, функціонує лише чотири: на випадок безробіття; у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, які

спричинили втрату працездатності, та пенсійне страхування, яке перебуває на стадії реформування. Медичне ж страхування залишається не впровадженим. Це є великою перешкодою на шляху до євроінтеграції. Адже в такому випадку не виконуються положення ст. 49 Конституції України, згідно якої, кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Проте до вирішення питання запровадження медичного страхування в Україні потрібно підійти раціонально та прагматично. Одним із раціональних шляхів вирішення цього питання, на мою думку, має стати надання додаткових повноважень та обов'язків Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, який вже давно й успішно працює в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 р. – № 137-V [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Европейская социальная хартия : Справочник. [пер. с фр.]. – М. : Междунар. отношения, 2000. – С. 82.
3. Сайт Міністерства праці та соціальної політики України [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://mlsp.gov.ua>
4. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні" № 4744 від 30.06.2009 р. – [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35697

Бортнік С.В. Запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні у контексті Європейської соціальної хартії (переглянутої)

У статті проаналізовані основні концепції запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні та визначено найбільш актуальний варіант такого запровадження.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, система охорони здоров'я, медичне обслуговування, Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Бортник С.В. Внедрение обязательного медицинского страхования в Украине в контексте Европейской социальной хартии (пересмотренной)

В статье проведен анализ основных концепций внедрения обязательного медицинского страхования в Украине и определен наиболее актуальный вариант такого внедрения.

Ключевые слова: общеобязательное государственное социальное медицинское страхование, система охраны здоровья, медицинское обслуживание, Фонд социального страхования при временной потере трудоспособности.

Bortnik S.V. Implementation of mandatory medical insurance in Ukraine in the movement of European social charter

Basic conceptions of implementation of mandatory medical insurance in Ukraine are analyzed in the article and more actual variant of such implementation are determined.

Key words: obligatory state social medical insurance, system of health protection, medical service, Temporary disability Social insurance Fund of Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 17.05.2011.

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ
ДО СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ ЗАЙНЯТОСТІ
ТА КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

В.С. Венедіктов

*доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи
Харківського-економіко-правового університету,
Заслужений юрист України та АР Крим,
член-кореспондент Інженерної академії України,
Президент Української асоціації фахівців трудового права*

Постановка проблеми. Основним недоліком сучасного законодавчого процесу в Україні є недотримання, а часом навіть ігнорування вимог чинної Конституції України як основного фактора правового забезпечення життєдіяльності держави та суспільства. Проголосивши Україну правовою, демократичною та соціальною державою, законодавець у своїй діяльності повинен дотримуватися стратегії проведення правової реформи з метою створення цивілізованого громадянського суспільства на принципах верховенства права та забезпечення законності в країні.

Це в повній мірі стосується і проблем кодифікації трудового законодавства, проблем зайнятості та працевлаштування, тобто проблем пов'язаних з реалізацією права на працю, що є дуже актуальним в умовах ринкової економіки.

Трудове право є однією з найважливіших ланок правової системи України, яке найбільшою мірою повинне забезпечувати соціально-правовий захист людини в сфері праці, змістовно розкриваючи норми Конституції України як основної бази для розвитку трудового законодавства. Чим більша стабільність чинного законодавства, тим вище правова культура держави і суспільства. Але, слід зазначити, що трудове законодавство має відповідати двом взаємовиключним вимогам. З одного боку, воно повинно бути стабільним, оскільки відсутність стабільності знижує ефективність дії закону. А з іншого – воно повинно бути динамічним, своєчасно реагувати на зміни в соціально-економічному житті суспільства ефективним прийняттям відповідних норм для регулювання трудових відносин.

Динаміка фактичних суспільних відносин служить критерієм перевірки дієвості та ефективності нормативно-правового регулювання. Юридичні закони повинні своєчасно, з урахуванням перспектив розвитку, відбивати суспільні потреби, не допускаючи як відставання нормативно-правової форми від змісту опосередковуваних нею суспільних відносин, так і надмірного випередження нею останніх. У випадках подібних перекосів процесу нормативно-правового регулювання, волюнтаристичного відриву його від реальних життєвих умов і закономірностей можливе різке зниження рівня ефективності як конкретного зако-

ну, так і дієвості всієї правової системи в цілому, а також настання в ряді випадків соціально-негативних наслідків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми кодифікації трудового законодавства, зайнятості працездатного населення завжди були предметом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, наприклад: П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян, а також російських вчених Л.Ю. Бугров, С.А. Іванов, Р.З. Лівшиц, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, О.В. Смірнов, Б.Ф. Хрустальов, К.П. Уржинський та ін. Проте в сучасних умовах ринкової економіки з метою недопущення масового безробіття ці проблеми є актуальними у сфері законодавчого забезпечення.

Метою даної статті є висвітлення проблем сучасного стану зайнятості населення та кодифікації трудового законодавства, а також надання науково-обґрунтованих рекомендацій щодо вирішення цих проблем.

Основні результати дослідження. Сучасний стан збереження трудового потенціалу в Україні потребує наполегливого державного втручання, бо практично кількість працюючих порівнялась з кількістю пенсіонерів, а близько 7 млн. працездатних громадян використовують свій трудовий потенціал за кордоном. Для вирішення цієї проблеми необхідно науково-обґрунтований та практично-виважений підхід до створення єдиної концепції сучасної державної кадрової політики в Україні. Науково-обґрунтований підхід повинен здійснюватися на методологічних засадах пізнавальної діяльності в галузі трудового права та розвитку економічних відносин на глибокому зануренні в процес суспільного ладу та перспектив його вдосконалення. Здійснюючи науково-обґрунтований підхід, треба мати на увазі, що методологія – це філософське вчення про методи пізнання, її предметом є методи науки, тобто способи дослідження явищ, які визначають підхід до їх визначення, планомірний шлях їх пізнання та встановлення істини, а також сферу їх застосування. Підґрунтям наукової методології є принципи універсального взаємозв'язку, діалектичного протиріччя, єдності якісного і кількісного, діалектичного заперечення та відбиття. Видатний російський теоретик права Д.А. Керимов зазначає, що методологія права є не що інше як загальнонауковий феномен, який об'єднує всю сукупність принципів, засобів і методів пізнання (світогляд, філософські методи пізнання і вчення про них, загальні і особисті поняття і методи), опрацьованих усіма суспільними науками, у тому числі і комплексом юридичних наук, і вживаних у процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення [1, с. 56].

Проблема забезпечення права на працю, правових форм його реалізації набуває особливої гостроти в умовах ринкової економіки, зростання рівня безробіття, масового порушення трудових прав працівників. Особливо важливою тут видається роль держави, яка має здійснити всі можливі заходи щодо захисту права на працю, і зробити все від неї залежне також для належної реалізації цього права, шляхом правильного проведення соціальної і економічної політики в країні.

Соціальна й економічна політика держави – це система заходів цілеспрямованої діяльності суб'єктів цієї політики на конкретному стані розвитку держави, що розробляються і здійснюються на основі певних принципів, упровадження яких є обов'язковим для всіх інститутів держави. Стаття 3 Закону України «Про зайнятість населення» містить такі основні принципи державної політики

зайнятості: забезпечення рівних умов усім громадянам незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії в реалізації права на вільний вибір діяльності відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб; сприяння забезпеченню ефективної зайнятості, запобіганню безробіття, створенню нових робочих місць та умов розвитку підприємництва; координація діяльності у сфері зайнятості, створенню нових робочих місць та умов розвитку підприємництва; координація діяльності у сфері зайнятості з іншими напрямками економічної та соціальної політики на основі державної та регіональної програм зайнятості; співробітництво професійних спілок, асоціацій (спілок) підприємств, власників підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів у взаємодії з органами державного управління в розробці та реалізації заходів щодо забезпечення зайнятості населення, міжнародне співробітництво щодо вирішення проблем зайнятості населення, включаючи працю громадян України за кордоном та іноземних громадян в Україні.

Наведені принципи державної політики зайнятості відповідають Конституції України та міжнародним нормам, установленим міжнародною організацією праці. Державне регулювання зайнятості як у приватному, так і в державному секторах є елементом взаємовідносин державних органів влади з носіями і виразниками соціально-трудових інтересів, а отже, дієвим заходом практичного вирішення багатьох соціально-економічних проблем. Зазначені принципи спрямовані на вирішення найважливіших завдань – досягнення та підтримки соціально-економічної рівноваги в суспільстві. Ці завдання зумовлені специфікою ринку праці, що охоплює соціально-трудові, соціально-економічні відносини та пов'язані з ними проблеми, які виникають в умовах радикальних соціально-економічних і політичних перетворень в Україні, глобалізації (безробіття, соціальна незахищеність, інфляція та ін.) та потребують вирішення.

Зайнятість як у приватному, так і в державному секторах економіки визначає головний напрям соціального розвитку окремої людини та всього суспільства, як задоволення їх потреб у сфері праці та в зв'язку з працею. Кожному стану розвитку суспільства відповідає певна концепція зайнятості, що враховує особливості процесів функціонування суспільства. Зайнятість є головною складовою соціально-економічної політики суспільства, оскільки щодо населення в цілому вона належить до основних макроекономічних показників, а стосовно кожної окремої людини є, з одного боку, джерелом відтворення робочої сили, а з іншого – можливістю самовираження особи [2, с. 10].

Вчені розглядають зайнятість через категорію «діяльність» або «відносини». Але стаття 1 Закону України «Про зайнятість населення», визначає зайнятість як діяльність громадян, що пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі. Тим більше, що в науці трудового права також існує думка про те, що категорію «зайнятість» треба розглядати в широкому та вузькому розуміннях. Так, О. С. Пашков вважав, що в першому значенні зайнятість містить у собі будь-яку діяльність громадян, яка пов'язана із задоволенням особистих і суспільних потреб і не суперечить законодавству; у другому – це трудова діяльність за наймом або за іншими підставами, що приносить регулярний дохід [3, с. 99].

Працевлаштування – це система організаційних, економічних та правових заходів, що забезпечують трудову зайнятість населення України. О.В. Смирнов розглядає працевлаштування в юридичному розумінні як систему заходів, що проводяться компетентними державними органами й громадськими організаціями з метою сприяння населенню в пошуку, направленні та влаштування на роботу, яка відповідає їх спеціальності і кваліфікації, або в направленні на професійне навчання безпосередньо на виробництві [4, с. 467].

Зайнятість – це діяльність, що реалізує форму здійснення свободи праці, це абстрактна по відношенні до права на працю категорія. Головна відмінність свободи праці від права на працю полягає в тому, що свобода не підтримується юридичною залежністю і не припускає несення відповідного правового обов'язку. Свобода праці передусім знаходить свій прояв перш за все в тому, що кожен громадянин має свободу вибору між зайнятістю і не зайнятістю, формами зайнятості, формами організації праці, видами професій та трудової функції, місця роботи, а також інших існуючих умов праці.

Працевлаштування як спосіб надання можливостей для реалізації права та працю є особливим фактором у діяльності держави. Право на працю стає фактичним правом громадянина, тобто правовою реальністю в середині держави, якщо воно закріплюється внутрішнім позитивним правом, яке і забезпечує поступовий процес його правового регулювання.

Тому навряд чи можна погодитися з висновком С.В. Попова про те, що зайнятість – це відносини, а працевлаштування – це форма реалізації права на працю [5, с. 42]. Зайнятість – це діяльність, яка в передбачених законом випадках характеризує і правові відносини, а працевлаштування – це відповідні засоби організаційного, економічного, правового характеру, які надають можливість для укладення трудового договору як правової форми реалізації права на працю, як підстави виникнення трудових правовідносин. Відсутність трудових правовідносин є відсутністю реалізації суб'єктивного права на працю, а так і відсутністю працевлаштування.

Тому зараз дуже важливим з боку держави є сприяння оптимальному використанню трудових ресурсів країни для реалізації національних інтересів із врахуванням наявних потреб економіки, розвитку регіонів та світових тенденцій створення умов для забезпечення реалізації права громадян на працю, відпочинок та соціальний захист, які закріплені Конституцією України.

Трудове право України, як частина науки, не може бути відірваним від реальних умов існування та держави, воно не може бути вище від тих можливостей, які закладені в напрямках реалізації економічних реформ, у нових формах господарювання. Зміни, що відбуваються в суспільстві та економіці, поява різноманітних форм підприємницької діяльності, втрата державою функції єдиного роботодавця, зниження рівня контролю з боку держави в сфері праці сьогодні привели до того, що норми-гарантії, які тільки формально захищають працюючих жінок, молодь, інвалідів, а деякі норми трудового законодавства не враховують інтереси роботодавців і не стимулюють їх до цивілізованих відносин у сфері праці. На сьогодні склалася така ситуація, за якої, з одного боку, гарантії трудових прав, передбачених законодавством, можуть бути реалізовані лише за умови нормально функціонуючої економіки, з іншого – економіка не може бути відновлена

без належного сучасного правового забезпечення трудових відносин. Тому трудове право також не повинно відставати і в забезпеченні правового регулювання існуючих і виникаючих суспільних відносин у сфері праці, тим більш за умов існування різних форм власності.

Правове регулювання праці обов'язково в тій або іншій мірі пов'язане з динамікою фактичних суспільних відносин – їх формуванням, розвитком, зміною, припиненням і ліквідацією. В сучасних умовах, уже виникла реальна необхідність в удосконаленні трудового законодавства України. Саме відповідність юридичного закону реальній дійсності, об'єктивним суспільним процесам і закономірностям є головним чинником його ефективності. Юридичні закони не скасовують і не підміняють собою соціальні та економічні закономірності об'єктивного характеру. Держава за їх допомогою може забезпечувати лише приблизно правильне відображення відповідних об'єктивних стійких зв'язків життєдіяльності суспільства, впливаючи тим або іншим чином на динаміку розвитку останніх.

Проблема удосконалення чинного трудового законодавства передусім пов'язана з необхідністю його кодифікації. Об'єднання найважливіших норм трудового законодавства в одному кодифікованому законі сприятиме скороченню правових приписів, які в ряді випадків повторюють один одного, дозволить більш ефективно впливати на регулювання суспільних відносин у сфері праці, покращить правозастосовну діяльність в сфері регулювання трудових відносин, посилить правосвідомість суб'єктів трудового процесу.

Трудовий кодекс повинен стати основним нормативним актом, що регулює трудові і пов'язані з ними відносини. Він повинен включати найбільш істотні положення трудового законодавства, забезпечувати єдність і диференціацію регулювання трудових відносин, бути актом прямої дії. Відсылні норми до інших нормативних актів повинні міститися в ньому тільки для таких відносин, які за своїм характером не можуть бути головним після Конституції України законодавчим актом у системі трудового законодавства, який матиме пріоритетне значення по відношенню до інших законодавчих та підзаконних актів цієї системи.

Кодифікація надасть можливість забезпечити єдине правове регулювання трудових відносин незалежно від форм власності шляхом закріплення найважливіших юридичних гарантій для працівника, а також окреслити сферу індивідуально-договірної і колективно-договірної регулювання умов праці. Створення Трудового кодексу України як уніфікованого нормативного акту про працю дозволить зробити правові норми більш доступними для широкого кола громадян та забезпечити більш ефективне їх застосування на практиці.

Треба мати на увазі, що наявність розвинутої нормативної бази є важливою передумовою побудови в Україні правової держави. Правова система України повинна повною мірою відповідати новим умовам життя суспільства, надійно забезпечувати захист прав, свобод і інтересів людини та інших суб'єктів суспільних відносин. Право повинно стати інструментом консенсусу між державою та суспільством. Воно буде мати велике значення і займати відповідне місце тільки тоді, коли не дасть можливості порушити правові приписи ні державі та її органам, ні суспільству і його членам.

Трудовий кодекс повинен закріпити таку систему взаємовідносин між роботодавцями та працівниками або їх представниками в трудових відносинах,

при якому рішення складних ситуацій не шукали б у відкритому протистоянні, проведенні локаутів та страйків, а використовували б основні форми соціального партнерства під час пошуку компромісних рішень. У зв'язку з цим доцільно було б у трудовому кодексі регламентувати порядок створення органів примирення, посередництва та арбітражу, до яких за допомогою могли б звертатися на добровільній основі сторони трудових спорів.

Враховуючи важливість захисту конституційного права на працю, необхідно створити професійні (спеціалізовані) суди з розгляду трудових спорів (конфліктів), які в умовах становлення правової держави стали б надійним гарантом додержання законності в сфері трудових правовідносин. Такі професійні суди змогли б також взяти на себе розгляд і вирішення всіх справ, пов'язаних зі скаргами та конфліктами з питань соціального забезпечення. Але для цього бажано в новий Трудовий кодекс України включити і процесуальні норми, які б регламентували процес судового розгляду трудових справ. Наявність матеріальних, процедурних та процесуальних норм у межах Трудового кодексу буде сприяти правильній і ефективній діяльності правозастосовчих органів.

Трудовий кодекс повинен сприяти локальному регулюванню трудових відносин, закріплюючи мінімальні, але виключно важливі й обов'язкові стандарти в сфері праці. Він повинен бути оптимальним з точки зору надання можливості для розвитку колективного та індивідуального договірного регулювання трудових відносин. Сторони колективного та індивідуального трудового договору повинні мати реальну можливість враховувати фінансові та інші можливості роботодавця, конкретну обстановку, специфіку виробництва та інші фактори. Це буде сприяти поліпшенню правового становища працівника в процесі праці з дотриманням відповідних гарантій, які встановлені централізованими нормами.

Необхідно також окреслити сферу застосування трудового законодавства, бо залишається актуальною проблема трудових прав і гарантій працюючих власників, а також працівників, подібних до найманих працівників – державних службовців, суддів, прокурорів, працівників органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, військовослужбовців тощо.

Стратегічним завданням трудового права є забезпечення належного захисту найманого працівника під час реалізації ним своїх трудових здібностей. Це завдання впливає з історії виникнення трудового права. Так, виникле у Франції в ході революції 1848 р. трудове право мало саме соціальний характер. Згодом у Франції та в інших країнах з'явився трудовий кодекс, основним соціальним призначенням якого завжди був і лишається захист працюючих. Отже, соціальна спрямованість трудового права залишається сьогодні і буде в майбутньому теоретичним підґрунтям розробки і застосування трудового законодавства. Це повинно виражатися в законодавчому забезпеченні пріоритету інтересів працівника як економічно слабкого суб'єкта перед інтересами економічно сильного роботодавця. Соціальна обґрунтованість закону насамперед означає, що його спрямованість збігається зі спрямованістю соціальних змін, і в зв'язку з цим він підтримується не тільки силою примусу, але й матеріальними умовами життєдіяльності суспільства. Водночас нормативно-правове регулювання не повинно бути самоціллю, а здійснюватися лише тоді, коли склалися і достатньо визначилися суспільні відносини, що є правовими за своїм характером і у конкретних соціаль-

но-економічних і політичних умовах об'єктивно потребують необхідності нормативно-правового впливу. Ці суспільні відносини повинні бути достатньо поширеними, такими, що часто повторюються, стійкими і стабільними, забезпечуватися певною зацікавленістю суспільства в їхньому розвитку або ліквідації, мати правову природу, а також припускати можливість направляючого впливу за допомогою юридичних засобів, зовнішнього контролю, потребувати захисту від порушень.

Висновки. Враховуючи все зазначене, слід зауважити, що Трудовий кодекс України не повинен бути громіздким за обсягом, але має бути змістовним по суті і працювати на перспективу. Тому, на мій погляд, треба здійснювати правове регулювання трудових відносин таким чином. По-перше, прийняти Трудовий кодекс, який закріплює основні положення, принципи, сферу дії трудового права, основні гарантії, що забезпечуються державою, а також інші загальні інститути трудового права і який повинен стати конституцією трудового права. По-друге, правове регулювання трудових відносин окремих категорій працівників повинно здійснюватися відповідними міністерствами та відомствами шляхом прийняття положень про особливості правового регулювання праці, наприклад, науково-педагогічних працівників, медичних працівників, шахтарів, працівників сільського господарства та інших категорій працюючих. По-третє, безпосередньо на підприємствах, в установах та організаціях правове регулювання праці регламентується шляхом укладання колективного договору як своєрідного трудового кодексу конкретного підприємства незалежно від його форми власності. По-четверте, особливості правового регулювання праці окремого працівника повинні також знаходити своє відображення і в індивідуально-правовому регулюванні, тобто під час укладання письмового трудового договору. Такий підхід зменшить кількість нормативно-правових актів в галузі трудового права, підвищить ефективність дії правових норм та правової культури суб'єктів трудового права, надасть можливість суб'єктам трудового права більш оперативно вирішувати нагальні проблеми, які виникли під час реалізації трудових правовідносин.

Саме тут гостро постає проблема перспектив трудового законодавства. Проект нового Трудового кодексу України вже прийнятий Верховною Радою в першому читанні, але необхідно мати на увазі, що створенню кодифікованого нормативного акта повинен був би передувати ретельний аналіз соціальної ситуації в країні, аналіз усіх політичних та економічних факторів, вибір адекватних засобів впливу, визначення їх можливої ефективності з урахуванням сучасних засад законодавчої техніки. Тільки завдяки цьому, може бути створений такий законодавчий акт, який має перспективу жити й діяти та бути позитивно сприйнятим суспільством. Ефективність норм трудового законодавства, належна їх структурна побудова в межах Трудового кодексу залежить від теоретично обґрунтованого і практично аргументованого їх вибору та змістовності. Конкретні пропозиції в цьому аспекті можуть бути надані тільки в результаті глибоких наукових досліджень. Для здійснення назрілих перетворень у трудовому праві необхідні серйозні теоретичні розробки і ретельно вивірені практичні рішення. Разом з тим, юридична теорія повинна спиратися і на попередні досягнення науки, потреби практики, демократичні методи обговорення і вирішення існуючих проблем, а також враховувати європейський досвід.

В основу нового трудового законодавства необхідно покласти міжнародно-правові принципи в сфері правового регулювання праці, зокрема фундаментальні принципи, що закріплені в Декларації Міжнародної організації праці про основоположні принципи та права в сфері праці і механізмі їх реалізації, в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, а також у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права працюючих, а саме: право кожної людини мати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується; право на справедливі і сприятливі умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення; право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання гідності людини, і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях; право на однакову для всіх можливість просування на роботі по відповідним більш високим ступеням виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня, на оплачувану періодичну відпустку та винагороду за святкові дні; право на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів; право на захист від безробіття; право на страйк при умові його здійснення відповідно до законів кожної країни.

В умовах ринкової економіки в основі правового регулювання трудових відносин повинно фігурувати важливе істотне право людини – право вільно розпоряджатися собою та своїми здібностями до праці. Це знайшло своє відображення в ст. 43 Конституції України, де закріплено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Фактично зазначене право є виключним правом власності людини на свою робочу силу, яку вона тепер може використовувати на власний розсуд, не зважаючи на громадські та колективні інтереси. Виходячи з цього, центральним принципом правового регулювання праці в умовах ринкової економіки стає принцип свободи праці, який включає в себе свободу вибору місця роботи, трудової функції та форми реалізації своєї здатності до праці. Отже, перед наукою трудового права України стоїть важливе завдання по розробці та створенню такого механізму правового регулювання, який би забезпечив надійну гарантію реалізації цього права. Розробка механізму правового регулювання трудових відносин повинна проходити саме через кодифікацію трудового законодавства України, як основної форми його вдосконалення, з урахуванням новітніх підходів та міжнародних стандартів у цій галузі, але, як це не прикро, з цього приводу до науковців ніхто не звертався.

На жаль, запропонований проект Трудового кодексу України не відповідає реаліям сьогодення і тому потребує структурного та змістовного вдосконалення у відповідності до конституційних принципів розбудови демократичної, правової та соціальної держави. Оскільки трудове законодавство стосується інтересів громадян, праця яких лежить в основі існування та розвитку України, то до його реформування необхідно підходити максимально обережно. Крім того, трудове законодавство України повинно відбивати загальнолюдські цінності, враховува-

ти досягнення світової цивілізації, спиратися на політичні, національні, економічні та культурні особливості нашої країни і тим самим сприяти становленню України як демократичної, соціальної та правової держави.

З цією метою необхідно забезпечити широке обговорення проблем кодифікації трудового законодавства в періодичних виданнях, телевізійних передачах, на науково-практичних конференціях. На жаль, наука трудового права не брала активної участі в цьому процесі. В Україні вже шість років існує асоціація фахівців трудового права, яка зареєстрована в Міністерстві юстиції як Всеукраїнська громадська організація і яка об'єднує в своїх лавах понад 150 фахівців, які представляють найпотужніший науковий потенціал у галузі трудового права. Але, на жаль, ніякої участі в підготовці та розробці норм проекту нового Трудового кодексу вона не приймала, бо від попереднього Уряду отримала певну відмову в співробітництві. Важливим елементом кодифікаційного процесу є активна участь населення в розробці, підготовці та обговоренні проекту Трудового кодексу України як через депутатський корпус, так і шляхом всенародного обговорення.

Юридична наука має сказати своє слово щодо вирішення цієї важливої проблеми. Перед наукою трудового права стоїть цілий комплекс проблем, які виникли з появою нових умов суспільного розвитку. На сьогоднішній день для національної науки трудового права є досить актуальним теоретичне обґрунтування та активне втручання в процес кодифікації трудового законодавства України, яке б відповідало сучасним реаліям розвитку держави та суспільства і працювало б на перспективу. Тільки колективний розум фахівців, науковців та практиків надасть можливості виваженого, науково та практично обґрунтованого підходу до вирішення цієї важливої проблеми – кодифікації трудового законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. – М. : Аванта, 2001. – 560 с.
2. Васильченко В.С. Державне регулювання зайнятості : [навч.посіб.] / Васильченко В.С. – К. : КНЕУ, 2003. – 252 с.
3. Трудовое право России : учебник / Под ред. А.С. Пашкова. СПб. : Узд-во СПбГУ, 1994. – 289 с.
4. Трудовое право : Энцикл.словарь / [ред. кол. : Н.Г. Александров, А.И. Денисов (гл.ред.) и др.]. – 2-е изд. – М. : Сов. Энцикл., 1963. – 576 с.
5. Попов С.В. Форми реалізації права на працю : проблеми теорії та практики : Монографія / С.В. Попов. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 336 с.

Венедиктов В.С. Теоретико-методологічні підходи до сучасних проблем зайнятості та кодифікації трудового законодавства

У статті проводиться аналіз сучасних проблем, що стосуються зайнятості населення та необхідності нового підходу до кодифікації трудового законодавства. Надані авторські висновки щодо сучасного правового регулювання трудових відносин в Україні.

Ключові слова: *зайнятість, трудовий потенціал, право на працю, кодифікація трудового законодавства.*

Венедиктов В.С. Теоретико-методологические подходы к современным проблемам занятости и кодификации трудового законодательства

В статье проводится анализ современных проблем, касающихся занятости населения и необходимости нового подхода к кодификации трудового законодательства. Представлены авторские выводы современного правового регулирования трудовых отношений в Украине.

Ключевые слова: *занятость, трудовой потенциал, право на труд, кодификация трудового законодательства.*

Venediktov V.S. Theoretical and methodological approaches to contemporary problems of employment and labour laws codification

The article deals with analysis of current problems relating to the public employment and necessity of a new approach to the codification of labour law. The author's conclusions of contemporary legal regulation of labour relations in Ukraine have been viewed here.

Key words: *employment, employment potential, the right to work, the codification of labour laws.*

Стаття надійшла до редакції 22.05.2011.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Н.В. Дараганова

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

Постановка проблеми. Світова економічна криза, суперечливі економічні, соціальні та правові реалії в Україні загострили проблеми, пов'язані із реалізацією трудових прав громадян. Разом з демократизацією нашого суспільства, зміною економічного курсу, визнанням різних форм власності та різноманітням господарюючих суб'єктів, втратою держави своєї домінуючої ролі на ринку праці, Україна стикнулася з різними негативними явищами – спадом виробництва та економіки, безробіттям, інфляцією тощо. Зазначені явища спричиняють нестабільність, незадоволеність у суспільстві, часто стають й причинами виникнення трудових спорів.

Крім того в сучасних підручниках з трудового права України досі відсутні розділи, присвячені становленню цієї галузі, в тому числі, й становленню трудових спорів, тоді як забуття спадкоємності в праві може привести до серйозних помилок.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з різними аспектами трудових спорів у різні часи привернули увагу таких вчених, як: Н.Б. Болотіна, В.І. Богдан, В.С. Венедиктов, А.І. Процевський, В.І. Прокопенко, В.А. Сафонов та ін. Серед останніх наукових розвідок привертають увагу дослідження І.В. Дашутіна [1], в якому автором розглянуті причини виникнення колективних трудових спорів, та Н.М. Швець [2], в якому автором проаналізовані основні причини страйкового руху.

Мета статті. Історико-правовий аналіз виникнення трудових спорів дозволить не лише відтворити хронологію розвитку трудових спорів, але й допоможе знаходженню та розкриттю закономірностей їх виникнення, що, у свою чергу, сприятиме виробленню правозахисних механізмів держави при вирішенні проблем правового регулювання трудових спорів, а також вплине на розвиток подальших наукових досліджень у цій сфері.

Основні результати дослідження. Історія виникнення трудових спорів нерозривно пов'язана з капіталістичним виробництвом та капіталізмом. Особливістю капіталістичного виробництва було те, що з його приходом відбувся перехід від простої кооперації праці до праці на фабриці із застосуванням машинного виробництва та акумуляцією значної кількості об'єднаних цим виробництвом людей.

На зміну майстерні, де вручну працював майстер, який від початку й до кінця самостійно виготовляв який-небудь виріб, що було характерно для організації праці рабовласницького та феодального суспільства, прийшла капіталістична мануфактура, де пліч-о-пліч трудилися багато робітників (мануфактура – форма розвитку виробництва, яка передує машинному виробництву і характеризується поділом праці найманих робітників на основі ручної, ремісничої техніки [3, с. 618]).

При цьому на початку діяльності мануфактури спосіб виробництва виробів майже не змінився – робота, як і раніше, здійснювалась вручну і кожен

працівник виконував такі ж операції та функції, що й в умовах індивідуальної праці.

Пізніше, з впровадженням окремих машин, відособлена праця працівників почала змінюватися на об'єднану працю, де кожен працюючий виконував лише часткові функції виробництва товару. Цей процес відбувався важко, багато ремісників залишилась без роботи, без засобів до існування. Іноді ремісники, звинувачуючи у всіх бідах машини, починали їх знищувати, відбувались так звані «бунти проти машин». Перші бунти проти машин спалахнули в Англії навесні 1811 р. у Ноттингемі, згодом у Шеффільді, Ланкаширі, Уїлтширі та ряді інших графств. Панчішників, які вимагали роботи та справедливих цін на продукти харчування, були розігнані військами, проте вночі натовп напав на фабрику та розбив шістдесят машин і це продовжувалось щонаочі. За декілька місяців утворився рух добре підготовлених, організованих, а пізніше й озброєних луддитів. Знищення машин приймало масові масштаби, проте час працював проти ремісників. Один за одним англійський парламент відміняв середньовічні закони, які регулювали вовняну промисловість, встановлювали нижню межу заробітної плати, час учнівства тощо, а у 1812 р. (повторно) було введено страту за знищення машин [4, с. 73-78].

Мануфактура підготувала умови для переходу до більш високої форми кооперації праці – до праці на підприємстві (заводі, фабриці), де організація праці заснована на застосуванні машин. З виникненням великого машинного виробництва суспільна праця одержала адекватну собі матеріальну основу. В умовах машинної індустрії на зміну групі працюючих поруч індивідуальних виробників матеріальних благ прийшов сукупний працівник, функції якого стали розчленованими як у часі, так і у просторі, а сам процес праці виступив як єдине ціле, і потребував чітких, узгоджених дій усіх учасників трудового процесу.

В Україні до середини XIX століття суспільне виробництво базувалося передусім на примусовій праці кріпаків (кріпак – селянин, який у період феодалізму був прикріпленим до земельного наділу й особисто залежним від феодала-землевласника. Влада феодала над кріпаками була майже необмеженою і передбачала право феодала не тільки на працю й майно кріпака, але й на його особистість). До середини XIX століття з 13,5 млн. осіб, які населяли українські землі у складі Російської імперії, 3,5 млн. були кріпаками, а 5,2 млн. – державними селянами, на яких теж поширювалися норми кріпосного права. Кріпацтво було скасовано в Галичині та Буковині, які входили у цей період до складу Австрійської імперії, у 1848 р., а в частині України, що входила до складу Російської імперії – у 1861 р. [5, с. 418-420]. Промисловість у цей період була розвинена слабо, переважало натуральне господарство.

Занепад феодально-кріпосницької системи та зародження в її надрах елементів капіталізму спричинили зміни соціального складу міського населення. У цей час стали з'являтися такі соціальні групи населення як вільнонаймані робітні люди, які, шукаючи собі роботу, ставали тимчасовими мешканцями міст. Термін «робітні люди» застосовували до категорії робітників, що працювали на промислах та промислових підприємствах Російської імперії з XVII і до першої половини XIX ст. Основну масу робітних людей складали робітники, що обслуговували річні судна, а також робітники рибного, соляного та ін. промислів. Формування робітних людей йшло як за рахунок кріпаків, так і за рахунок найманих осіб. На

рубежі XVIII – XIX століть у Російській імперії робітних людей було біля 440 тис [6, с. 303].

Скасування кріпацтва створило умови для швидкого розвитку капіталізму в Україні. У 60-80-х рр. XIX ст. в Україні, в основному, завершився промисловий переворот, який почався в 30-40-х рр. цього століття. Цей період охарактеризувався поглибленням суспільного розподілу праці, відокремленням промисловості від землеробства, посиленням концентрації промисловості та торгівлі у містах, утворенням великих індустріальних районах зі значним збільшенням у них чисельності населення та формуванням нової соціальної групи людей – робітників.

Розвиток капіталізму в Україні швидко відбувався, у першу чергу, в таких галузях промисловості як вугільна та металургійна. Так, якщо у 1864 р. видобування вугілля в Україні трохи перевищувало 7 млн. пудів, то у 1900 р. в Україні вже було добуто 671 млн. пудів вугілля, що складало більше, ніж 2/3 загальноросійського вуглевидобутку. Розвиток промисловості та внутрішнього ринку зумовили інтенсивне будівництво залізниць, що, у свою чергу, призвело до підвищення попиту на кам'яне вугілля та метал. Наприкінці XIX ст. мережа залізничних шляхів в Україні складала 1/5 частину від загальноросійської. Відбувалось зростання міст за рахунок збільшення кількості робітників. Подальший розвиток отримали цукрова, тютюнова, виноробна та інші промисловості, пов'язані з переробкою сільськогосподарської сировини; машинобудування тощо. І, якщо у 1860 р. в Україні нараховувалось 95 тис. робітників у промисловості, то у 1897 р. вже нараховувалось біля 1,5 млн. осіб, які жили за рахунок продажу своєї робочої сили, із них 380 тис. осіб працювали на підприємства промисловості [7, с. 95-97].

З розвитком капіталізму посилилась і експлуатація найманих працівників, особливо робітників. Цьому сприяла майже повна безправність цієї категорії осіб. Приміром, у 1835 р. було прийнято перший фабричний закон «Положення про відносини між власниками фабричних закладів та робочими людьми, що поступають на ці заклади по найму», відповідно до якого фабриканти були зобов'язані письмово оформляти умови наймання. Однак, згідно його норм, робітники не мали права звільнитися раніше обумовленого договором строку та вимагати підвищення заробітної плати протягом строку договору. Цей правовий акт розкривав характер взаємовідносин між роботодавцями – власниками мануфактур, казенних заводів та працівниками, більшість з яких були кріпаками [8].

Аналогічний підхід був закріплений «Правилами про наймання робітників на фабрики, заводи та мануфактури» та «Правилами про нагляд за заводами фабричної промисловості та про взаємні відносини між фабрикантами та робочими і про збільшення числа чинів фабричної інспекції» (1886 р.), яким установлювалося, що робітники не вправі до закінчення договору вимагати яких-небудь змін у його умовах.

Неможливість зміни договору про працю з ініціативи робітника приводила до визнання дій, вчинених робітниками з метою примусити роботодавця до зміни існуючих умов праці, незаконними та, у зв'язку з цим, до покарання в кримінальному порядку. Наприклад, ст. 1791 Уложення про покарання 1845 р. розглядала випадки явної непокори фабричних і заводських людей власникові або керуючому заводом, виказані цілою артіллю чи натовпом, як повстання проти встановленої урядом влади. Одночасно передбачалася (ст. 1792) відповідальність за страйк ро-

бітників якого-небудь заводу, фабрики чи мануфактури для того, щоб примусити власників до підвищення одержуваної ними плати. І, хоча в умовах ліберальних реформ, ще до переростання одиничних страйків у масове явище, з Уложення про покарання була виключена відповідальність за непокору роботодавцеві як урядовій владі, проте вже статтею 1358-1 Уложення про покарання 1865 р. було встановлено, що, за припинення робіт на фабриці чи заводі у зв'язку зі страйком робітників з метою примусу фабрикантів і заводчиків до підвищення робітникам заробітної плати або зміни інших умов праці, підбурювачі до початку або продовження страйку підлягають ув'язненню у в'язницю на строк від 4-х до 8-ми місяців, а інші учасники страйку – ув'язненню на строк від 2-х до 4-х місяців, статтею 1358-2 було встановлено і відповідальність учасників страйку, що заподіяли шкоду або знищення майна підприємця: щодо підбурювачів – це ув'язнення у в'язницю на строк від 8-ми місяців до 1-го року і 4-х місяців, а щодо інших учасників цих дій – ув'язнення на строк від 4-х до 8-ми місяців. Особливі норми застосовувалися при визначенні відповідальності учасників страйку, які примушували інших робітників, через насильство й погрози, припинити роботу або не поновлювати її (ст. 1358-3). Підбурювачі до таких дій підлягали ув'язненню у в'язницю на строк від 8-ми місяців до 1-го року, а інші учасники – від 4-х до 8-ми місяців [9].

Підприємства (фабрика, завод) акумулювали в одному місці значну кількість людей, які піддавалися нещадному утиску з боку власників (наприклад, тривалість робочого часу у Києві наприкінці XIX ст. становила від 14-ти до 17-ти годин на добу, у виробництві інтенсивно застосовувалася дешева праця жінок, малолітніх дітей і підлітків [10, с. 233] за відсутністю нормальних засобів до існування. Така ситуація довго не могла тривати – робітники починали об'єднуватися та активно протидіяти власникові, часто демонструючи йому колективну непокору. Форми цієї протидії були різні – від подачі колективних заяв, посилення делегатів від робітників до адміністрації підприємства, влади тощо до страйку як форми активного опору.

Виникнення та зростання кількості конфліктів між робітниками та власниками цих підприємств, їх адміністрацією поступово призводило до усвідомлення владою необхідності встановлення загальної для всіх найманих працівників і роботодавців регламентації основних положень щодо найманої праці та стало поштовхом для розробки фабричного законодавства.

Таким чином, прийняття фабричного законодавства було наслідком активної страйкової боротьби робітників, спричиною нещадною експлуатацією цих осіб. Так, приміром, перший масовий організований страйк у Києві відбувся у березні 1879 р. на найчисельнішому тоді підприємстві міста – в Головних залізничних майстернях Південно-Західних залізниць. Приводом страйку стало намагання правління цих майстерень збільшити тривалість робочого часу робітників по суботах на одну годину – (до 11 годин) без відповідного збільшення при цьому заробітної плати. Спочатку 17 робітників відмовилися працювати надурочно, за що вони були негайно звільнені. Це призвело до рішучого спротиву інших робітників, які виступили проти збільшення робочого часу та незаконного звільнення їх товаришів. Після відмови у задоволенні цих вимог 2 тис. робочих оголосили страйк, для припинення якого адміністрація була вимушена відмінити свій попередній наказ та задовольнити вимоги робочих [10, с. 238-239].

На початку 1880-х рр. створилася реальна небезпека повного фінансового банкрутства скарбниці Російської імперії. Стан фінансово-валютної системи чітко відобразив загальний кризовий економічний стан країни, в цілому. Неврожаї 1880-х рр. викликали скорочення товарообігу внутрішньої та зовнішньої торгівлі. Аграрна криза стала одним із найважливіших факторів, що обумовили глибокий і тривалий промисловий застій. Розвиток кризи відбувався надзвичайно нерівномірно, стрибкоподібно. З 1882 р. криза прийняла загальний характер, охопивши найважливіші галузі народного господарства країни. Застій тривав аж до 1887 року. У цей період найтяжчим випробуванням для робітників стало масове та тривале безробіття. Повним або частковим безробіттям були охоплені сотні тисяч робочих. Застій у справах був такий сильний, що багато робітників, які вже відвикли від землеробства, мали повернутися у село й узялися за соху. Погіршення становища фабрично-заводських робітників збільшувалося зниженням їх заробітної плати. Для зменшення зарплати фабриканти нерідко розплачувалися з робочими купонами, по яких строк платежу наступав через декілька місяців, при цьому робітники втрачали до 20% від свого заробітку. Зниження заробітної плати відбувалось і через інфляцію та стягнення штрафів. За підрахунками фахівців у 1880-х рр. реальна заробітна плата робітників понизилася, не менш як на 20-30% [11].

У зв'язку з кризою та погіршенням і без того важкого стану робітників та їх сімей, з початку 1880-х рр. страйки в Україні стають масовим явищем. Так, впродовж 1880-1894 рр. у Російській імперії відбулось 703 страйки та заворушення, із них 110 – в Україні [10, с. 241]. І вимоги робітників, які, в переважній більшості випадків, мали економічний характер та стосувалися розміру заробітної плати, зменшення робочого часу тощо, підприємці були вимушені частково або повністю задовольняти.

Відчуваючи серйозну загрозу стабільності влади, державного устрою, уряд був змушений піти на певні поступки робочим та встановити правила щодо регламентації загальних положень між працею та капіталом, зокрема, були прийняті законодавчі акти: «Про малолітніх, працюючих на заводах, фабриках и мануфактурах» (1882 р.); «Про нагляд за закладами фабричної промисловості та про взаємні відносини між фабрикантами та робочими і про збільшення числа чинів фабричної інспекції» (1886 р.); «Про тривалість та розподіл робочого часу у закладах фабрично-заводської промисловості» (1897 р.); «Про винагороду потерпілим унаслідок нещасних випадків робітникам та службовцям, а також і членам їх сімейств, на підприємствах фабрично-заводської, гірничої, гірничозаводської промисловості» (1903 р.); «Про введення старост на промислових підприємствах» (1903 р.) [12, с. 10-18]; Статут про промислову працю (1913 р.) [13] тощо, в яких вперше одержали законодавче закріплення норми про умови праці робітників на фабриках і заводах, зокрема, й щодо регулювання трудових спорів.

Аналіз цих актів дозволяє виділити такі позитивні риси законодавства у сфері регулювання трудових спорів: законодавче встановлення сторін індивідуального, колективного трудового спору; визначення предмета трудового спору; унормування порядку розгляду трудових спорів; введення інституту старост на промислових підприємствах; законодавче закріплення органів по вирішенню трудових спорів тощо.

При цьому, загалом, законодавством цього періоду були лише започатковані певні положення щодо регулювання праці та вирішення трудових спорів. Зазначені положення ставили власника й робітника в неоднакові умови та лише деякою незначною мірою, і часто тимчасово, поліпшували становище найманих працівників.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, можна зробити такі висновки:

1) в Україні до середини XIX століття суспільне виробництво базувалося, головним чином, на примусовій праці кріпаків. Скасування кріпацтва створило умови для швидкого розвитку капіталізму в Україні;

2) період 60-80-х рр. XIX ст. охарактеризувався поглибленням суспільного розподілу праці, відокремленням промисловості від землеробства, посиленням концентрації промисловості та торгівлі у містах, утворенням великих індустриальних районах зі значним збільшенням у них чисельності населення та формуванням нової соціальної групи – робітників;

3) підприємства акумулювали в одному місці значну кількість людей, які, за відсутності нормальних засобів до існування, піддавалися нещадному утиску з боку власників. Така ситуація призводила до того, що робітники починали об'єднуватися та активно протидіяти власникові, часто демонструючи йому колективну непокору;

4) з початку 1880-х рр., у зв'язку з кризою, що розпочалася в економіці країни та погіршенням і без того важкого стану робітників та їх сімей, страйки в Україні стають масовим явищем;

5) у 1882-1913 рр. уряд був змушений піти на деякі поступки робочим та вперше законодавчо унормувати певні положення щодо умов праці робітників на фабриках і заводах, зокрема, й норми що врегульовували питання, пов'язані з трудовими спорами;

6) аналіз положень цих актів дозволяє виділити такі позитивні їх риси як: законодавче встановлення сторін трудового спору; визначення предмета трудового спору; унормування порядку розгляду трудових спорів; введення інституту старост на промислових підприємствах; закріплення органів по вирішенню трудових спорів тощо;

7) законодавством цього періоду були лише започатковані певні положення щодо регулювання праці та вирішення трудових спорів, які ставили власника й робітника в неоднакові умови та лише деякою мірою, часто тимчасово, поліпшували становище найманих працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Дашутін І. В.* Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І. В. Дашутін. – Харків, 2008. – 19 с.

2. *Швець Н. М.* Право на страйк та механізм його реалізації : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н. М. Швець. – Харків, 2008. – 22 с.

3. Словник іншомовних слів : 23 000 слів та термінологічних словосполучень / [уклад. Л.О. Пустовіт та ін.]. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.

4. Енѐ Р. Сабо. Революция машин / Енѐ Р. Сабо. – Будапешт : Корвина, 1979. – 160 с.
5. Кріпак. Кріпацтво. Кріпосне право / В. Д. Гончаренко. І. К. Омельченко // Юридична енциклопедія. Т. 3 : К – М / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – С. 418 – 420.
6. Работные люди // Большая советская энциклопедия / Гл. ред. А. М. Прохоров. – [3-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1975. – Т. 21. – С. 303.
7. Украинская советская социалистическая республика : энциклопедический справочник / Гл. редкол. : Кудрицкий А. В. (отв. ред.) и др. – К. : Гл. ред. УСЭ, 1987. – 516 с.
8. Катувський Е.Д., Меньшикова О.И. Коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений в России: эволюция, критерии оценки [Электронный ресурс] / Е. Д. Катувський, О. И. Меньшикова. – Режим доступу : <http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2008/8/Katulskiy&Menshikova> : [Информационный гуманитарный портал «Знание. Понимание. Умение», 2008. – № 8. – Экономика и право].
9. Сафонов В. А. Разрешение коллективных трудовых споров в России : исторический обзор. [Электронный ресурс] / В. А. Сафонов. – Режим доступу : <http://student.km.ru>
10. История Киева : Киев периода позднего феодализма и капитализма / Отв. ред. В. Г. Сарбей. – К. : Наукова думка, 1984. – Т. 2. – 464 с.
11. Куприянова Л. В. «Рабочий вопрос» в России во второй половине XIX – начале XX вв. [Электронный ресурс] / Л. В. Куприянова. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/Labour/Article/Kupriyanova.htm>
12. Богдан В. И. Становление и развитие фабричного законодательства Российской Империи в конце XIX – начале XX века : историко-юридическое исследование : автореферат дис. на соискание ученой степени к.ю.н. : спец. : 12.00.01. «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В. И. Богдан. – М., 2002. – 23 с.
13. Устав о промышленном труде [Электронный ресурс] / Режим доступу до документу : <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm>

Дараганова Н.В. Историко-правовий аналіз виникнення трудових спорів в Україні
Автором проведено історико-правовий аналіз виникнення трудових спорів в Україні. Встановлено, що цей процес був пов'язаний з формуванням нової соціальної групи – робітників, які, за відсутності нормальних засобів до існування, піддавалися нещадному утиску з боку власників.
Ключові слова: трудове право, трудові спори.

Дараганова Н.В. Историко-правовой анализ возникновения трудовых споров в Украине
Автором проведен историко-правовой анализ возникновения трудовых споров в Украине. Установлено, что этот процесс был связан с формированием новой социальной группы – рабочих, которые, не имея нормальных средств к существованию, подвергались нещадному притеснению со стороны собственников.
Ключевые слова: трудовое право, трудовые споры.

Daraganova N.V. Historical and legal analyses of beginning of labor disputes in Ukraine
The author investigated historical and legal analyses of beginning of labor disputes. The author set that this process was related to forming of new class – workers, which, not having the normal living, was exposed to merciless oppression from the side of owners.
Key words: labor law, labor disputes.

Стаття надійшла до редакції 05.05.2011.

ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ДУМОК
ЩОДО МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
АСПЕКТУ ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ

А.В. Петровський

*викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Розвиток наукової теорії щодо недійсності правочинів починає свій початок з ХІХ століття, адже, за словами Г.Ф. Шершеневича, лише судова реформа 1864 року висунула життєву необхідність у догматичних наукових роботах [1]. Не можна сказати, що до моменту проведення судової реформи не зверталася увага на матеріальний аспект укладення правочинів та процесуальну сторону визнання їх недійсними. Однак перші ґрунтовні теоретичні наукові праці щодо визнання правочинів недійсними з'явилися лише у ХІХ столітті. До того часу основна увага питанню про визнання правочинів недійсними приділялась лише в законодавчих актах. При цьому чіткого розмежування на процесуальні та матеріальні аспекти визнання правочинів недійсними не було, в зв'язку з цим ми будемо звертати увагу на матеріальні та процесуальні аспекти визнання правочинів недійсними.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженнями теоретичних проблем визначення правочинів недійсними займалися такі вчені, як: Т.Е. Абова [2], М.А. Рожкова [3], О.А. Красавчиков [4], В.І. Синайський [5], Н.Д. Шестакова [6], Д.О. Тузов [7], С.Я. Фурса [8], Є.І. Фурса [8], С.В.Щербак [8] та інші.

Метою даного дослідження є історико-правовий аналіз еволюції наукових поглядів та законодавства щодо матеріального та процесуального аспекту визнання правочинів недійсними.

Основні результати досліджень. У Законах вавилонського царя Хамурапі (ІІ тис. до н.е.) не було чіткого зазначення обставин, за яких договір визнавався недійсним. Однак § 278-282 ЗХ містять положення щодо укладення договорів купівлі рабів та розірвання цих договорів за певних умов. Так, § 278 ЗХ передбачає: «якщо людина купила раба чи рабіню, і місяць не пройшов, а на нього обрушилась епілепсія, то покупець може повернути його своєму продавцю і отримати срібло, яке він уплатив» [9]. Процесуальні аспекти визнання правочинів недійсними були передбачені в §5, та стосувалися лише діяльності судді щодо винесення рішення та санкцій щодо зміни суддею свого рішення.

У Стародавньому Римі специфіка вирішення проблеми недійсності правочинів була обумовлена існуванням та взаємодією двох нормативних систем: цивільного права (*ius civile*), так званого матеріального права, та права преторсь-

кого (*ius honorarium*) – судового права, яке здійснювалося в процесуальній сфері. За *ius honorarium* визнання укладених формально договорів недійсними не могло бути всупереч *ius civile*. Однак претор міг у межах своєї адміністративної влади перешкодити сторонам договору, який, на його думку, був недійсним, визнавати такий договір недійсним у зв'язку з тим, що сторони самостійно виразили волю укласти такий договір [10]. Тобто, якщо договір за *ius civile* був недійсним, то за *ius honorarium* він міг набути юридичної сили.

Злиття зазначених двох систем (*ius civile* та *ius honorarium*) відбулося за Юстиніана, який прагнув, з одного боку, зберегти правила та концепції матеріального права, але з іншого – не міг не відродити процесуальну форму, в якій ці правила колись отримали розвиток. Разом з тим, чітких правил щодо визнання договорів недійсними не було. Як зазначає Д.О. Тузов, у римському праві нараховувалось приблизно 30 термінів, які означали, те що ми сьогодні розуміємо під недійсністю, нікчемністю, оспорюваністю тощо [10]. Однак, римські юристи чітко визначили умови дійсності договору. Відповідно суперечливість умовам дійсності договорів породжувала недійсність договорів.

За *ius civile* недійсними визнавалися правочини, які заборонені законом чи укладені внаслідок аморальності. В цілому правочини визнавалися недійсними за таких умов:

1) договір, укладений всупереч волі контрагента;
2) зміст майбутнього договору суперечить правовим приписам та чинним законам;

3) договір, укладений внаслідок помилки (*error*). Помилкою вважалося неправильне уявлення однієї сторони про будь-які речі чи дії. Суттєвими помилками, які впливають на можливість визнання договору недійсними вважаються:

- помилки в характері договору (*error in negotio*), тобто помилка в суті договору;

- помилки в предметі договору (*error in corpore*). (В D.21.1.1. зазначалося, що продавець зобов'язаний повідомити покупця про всі недоліки раба, а саме: хвороби, недоліки, чи був він втікачем тощо. В разі неповідомлення покупця про зазначені обставини, договір визнавався недійсним та раб повертався продавцю [11, с. 96]. D.18.1.6, 34. визначають, що не може бути предметом договору: вільна людина, священні та релігійні місця, громадські місця тощо. Тому продаж будь-яких речей, які вилучені з обігу є нікчемною [12]).

- помилки в особі контрагента (*error in persona*) (Так, D.14.4.4. передбачав, що в разі укладення договору з особою, яка перебуває в чужій власності, то позов про визнання договору недійсним може бути допущений до суду [13]. D.20.3.1. передбачає, що не може укласти договір підопічний без опікуна [11, с. 49]);

- помилка в праві, тобто незнання законів. Однак помилки в праві прощалися жінкам, солдатам, неповнолітнім та жителям провінцій;

4) договір, укладений внаслідок обману (*dolus*), тобто навмисне введення в оману контрагента з метою спонукання його до укладення не вигідної для нього угоди. Обман, як дія, що знищує договір був введений цивільним претором Аквілієм близько 44 р. до н.е. [14]).

5) договір, укладений внаслідок примусу, який міг бути двох видів: насильство (*vis absoluta*) та погрози (*metus*);

б) договір, укладений всупереч формі, яка передбачена законом або угодою між сторонами. Такими формами були: манципація (*mancipatio*), поступка права (*in jure cessio*), письмові договори та укладення договору за допомогою запитання (*stipulation*) [15]).

Процесуальний аспект розгляду позову про визнання договору недійсним розкрито в Інституціях Гая, де розкриті способи захисту порушених прав [16]). Гай зазначає, що було п'ять способів захисту:

legis.a.per pignoris capionem (захист через взяття застави);

legis act per manus injectionem (ображений кривдника міг рукою притягнути);

legis action sacramento (зазначений процес мав дві частини: 1) *in jure*, де встановлювалася підстава, яка констатувала претензії сторін і призначався суддя та 2) *in iudicio*, де суддя вирішував справу по сутті та виносив рішення, яке було безапеляційним);

legis.a.per iudices postulationem (суддя вирішував не лише питання по сутті, а й визначав розміри права);

legis.a.per conditionem a. (даний спосіб захисту здійснювався у формі святкового запрошення до суду) [17]).

Обирає спосіб захисту особа, яка вважає що укладення договору порушує її особисті права та законні інтереси, і вона (особа) має достатні докази порушення її прав.

З часу існування Римської імперії до XVIII століття фактично відсутні письмові джерела, за якими можна було б дослідити питання процесуального та матеріального аспекту визнання правочинів недійсним. Лише 5 листопада 1723 р. Петро I підписав іменний Указ «Про форму суду», який передбачав порядок подачі позову до суду та його зміст. Зазначений указ стосувався загальних процедур подання позову до суду та зазначав, що чолобитна, тобто позов, повинна подаватися до суду лише письмово, при цьому написана повинна бути чисто, по пунктах та щоб одне й те саме в двох пунктах не зазначалося. Також був передбачений зміст чолобитної, а саме: «Титло. Потом бьет челом имрак а имрака, а в чем мое прошение, тому следуют пункты, и писать пункт за пунктом. Прошу вашего величества, о сем моем челобитье решение учинить» [18]). Крім того, указ розмежував сторони на позивача та відповідача.

За доби гетьманів Скоропадського та Данила Апостола розроблялося українське законодавство, яке мало діяти на території України, як автономного утворення. Після смерті Данила Апостола українська автономія фактично зникла, однак розроблення положень українського законодавства продовжувалася. Робота спеціальної комісії, яка складалася з 18 українських правознавців завершилася у 1743 році виданням зібрання «Права, за якими судиться малоросійський народ». Згідно «Прав...» були визначені сторони процесу (позивач – чолобитчик, істець, жалоблива сторона та пізваний – одвічник, пізваний, опірний, пізвана або обжалована сторона) та їх правосуб'єктність (сторони обов'язково повинні були мати судову здатність. Її не мали невільники, позбавлені честі і викляті. Крім судової здатності сторони повинні були мати також і процесуальну здатність. Процесуальної здатності не мали: – неповнолітні (чоловіки – до 18 років, жінки – до 14 років) – їх права захищали опікуни; жінки. Виняток – вдови, які мали право захищати не лише свої права та законні інтереси, а й права та законні інте-

реси своїх неповнолітніх дітей. Піддані, які прив'язані до землі – їх права захищав пан. Неосудні, деякі фізично уполіуджені, марнотратці – їх права захищали куратори [19]).

Найпершою теоретичною науковою працею в сфері цивільного права, зокрема в якій містилися положення щодо недійсний правочинів, була робота Д.І. Мейера, видана у 1859 році після смерті його учнями на основі лекційного курсу. В зв'язку з цим не можна погодитися з В.О. Кучер, який стверджує, що однією з перших наукових розробок щодо недійсності вчинених правочинів є монографія Н. Растеряєва «Недействительность юридических сделок по русскому праву» [21], яка вийшла у світ у 1901 році [22]. Після Д.І. Мейера у 1898 році була видана наукова розробка А.С. Кривцова «Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве» [23].

Д.І. Мейер щодо недійсних договорів зазначав, що недійсними необхідно визнавати такі договори:

1) договір про «отсталое», тобто договори, за якими один контрагент з метою укласти для себе більш вигідний договір з третьою особою, зазвичай з казною, зобов'язує за плату іншого контрагента не брати участь у торгах. На думку Д.І. Мейера, такий договір є аморальним, адже створює для третьої особи невідгідні наслідки» [20];

2) договори, укладені внаслідок помилки, примусу та обману. Д.І. Мейер розробив класифікацію помилок, а саме: помилка може стосуватися особи, самого договору, його мотивів та предмету договору. В свою чергу недійсність договору за предметом може бути в таких випадках: а) помилка стосується тотожності предмету; б) помилка стосується існування предмету; в) помилка щодо кількості предмету; г) помилка щодо якості предмета;

3) договори відчуження майна, які укладаються боржником з метою позбавлення кредитора можливості отримати задоволення по зобов'язанню;

4) договори, які не мають належного правового оформлення. При цьому, недійсність договору не стосується права особи, яка виконала зобов'язання, на повернення виконаного.

В цілому Д.І. Мейер по недійсних договорах робив такі висновки:

1) договір може бути визнаний недійсним як в цілому, так і в певній його частині;

2) якщо навіть по законодавству договір необхідно визнавати недійсним, а сторони проти цього, то фактично такий договір є дійсним.

У подальшому питаннями недійсності правочинів у сфері матеріально-правового аспекту займалися Н.В. Рабінович («Недействительность сделок и ее последствия» [24]) та В.П. Шахматов («Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества» [25]). Також значний внесок для вирішення вищезазначених питань зробив Ф.С. Хейфец («Недействительность сделок по советскому гражданскому праву» [26]). При цьому робота Н.В. Рабінович ґрунтувалася на положеннях ЦК РСФСР 1922 року, а наукові дослідження В.П. Шахматова та Ф.С. Хейфеца – ЦК РСФСР 1963 року.

Не можна не згадати і наукові розробки сучасних вчених, які також займалися проблемою визнання правочинів недійсними. Наприклад, дисертаційне дослідження В.О. Кучер «Нікчемні правочини» [22], дисертаційне дослідження

Н.С. Хатнюк «Заперечні угоди та їх правові наслідки» [27], дисертаційне дослідження В.І. Жекова «Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України» [28], дисертаційне дослідження О.Ю. Савельєвої «Недействительность сделок в гражданском обороте: теория и практика» [29], дисертаційне дослідження С.М. Смолькова «Недействительные сделки: вопросы теории и практики» [30], дисертаційне дослідження Н.Д. Шестакової «Недействительность сделок: процессуальный и материальный аспекты» [32], наукові розробки М. Гусак, Є.В. Данішевської, Ю.Попова [31] та інші, які фактично сформулювали сучасне бачення матеріальних аспектів визнання правочинів недійсними.

Разом з тим, з процесуальної точки зору наукових досліджень щодо визнання правочинів недійсними в Україні фактично відсутні. В Росії є певні напрацювання щодо процесуального аспекту визнання правочинів недійсними. Так, О.В. Гутников аналізував процесуальне розмежування нікчемних та оспорюваних правочинів та оспорювання недійсних правочинів. Зазначений науковець зробив висновок, з яким не можна не погодитися, про те, що з процесуальної точки зору немає різниці між нікчемними та оспорюваними правочинами [33].

Процесуальний аспект визнання правочинів недійсними розкрила російський вчений Н.Д. Шестакова, яка вивела такі положення:

1) Недійсність правочинів є несприятливим явищем для цивільного обігу та добросовісних його учасників. З метою мінімізації негативного впливу наслідків недійсності правочинів на стабільний та постійний розвиток цивільних правовідносин необхідно цілісне застосування діючих норм як матеріального, так і процесуального права при розгляді справ, пов'язаних з недійсністю правочинів.

2) Шляхом внесення певних санкцій до чинного законодавства виключити можливість зловживання при використанні такого способу захисту, як застосування наслідків недійсності правочинів.

3) Практика застосування судами наслідків недійсних правочинів по позовах незацікавлених осіб повинна бути припинена як така, що суперечить закону. При застосуванні реституції юридично значимий інтерес можуть мати лише особи, які брали участь в укладенні правочину – сторони. В зв'язку з цим інші особи, навіть власник майна, яке було неправомірно передано за недійсним правочином, не може вимагати застосування наслідків визнання правочину недійсним, крім випадку, якщо він сам був стороною правочину.

4) Пред'явлення прокурором позовів про визнання правочинів недійсними та застосування наслідків їх недійсності для обох сторін правочину, без залучення зацікавленої особи як позивача суперечить принципу диспозитивності, за яким «немає судді без позивача». Тому пропонується припинити поширену в Росії в даний час практику розгляду арбітражними судами справ по позовах прокурорів, які пред'являються без зазначення осіб, в інтересах яких подається позов.

5) У разі відсутності спору щодо недійсності правочинів для надання визначеності відносинам, пов'язаних з його укладенням, можливе встановлення факту недійсності в порядку окремого провадження [29].

Висновки. Беручи до уваги викладене в статті, можна зробити такі висновки:

1) формування сучасної теорії недійсності договорів відбувалося на основі положень розроблених римськими юристами. Крім того, саме римські юри-

сти заклали і основи процесуального розгляду вимог позивачів та винесення рішення суду, адже головні ідеї та догми, викладені в Дигестах є значимими і сьогодні;

2) статті ЦК України, ЦПК України та інших нормативно-правових актів щодо процесуального та матеріального аспекту визнання правочинів недійсними є результатом багатосторічного дослідження науковців зазначених питань та вироблення таких положень, які в повній мірі враховують інтереси держави, суспільства в цілому та кожного окремого громадянина;

3) все вищевикладене свідчить про те, що увага науковців більше була спрямована на матеріальний аспект недійсності правочинів. Разом з тим, наукові розробки щодо процесуального аспекту визнання правочинів недійсними за українським законодавством фактично відсутні. В зв'язку з цим дослідження саме процесуального аспекту визнання правочинів недійсними є актуальним та потребує подальших наукових розробок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – С.20
2. *Абова Т.Е.* Сделки: сборник статей.. – М. : Институт государства и права РАН, Академический правовой университет, 2006. – 213 с.
3. Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей/ Отв. Ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут , 2006. – С. 7-57.
4. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Госюриздат, 1958. – 132 с.
5. *Синайський В.И.* Русское гражданское право. – С. : Статут, 2002. – С.142-156.
6. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. 2-е изд., испр. И доп. / Предисл. д.ю.н., проф. Казанцева, д.ю.н., профессора Н.А. Чечина. – Спб. : Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 360 с.
7. *Тузов Д.О.* Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. – М. : Статут, 2006.- 204 с.
8. *Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.
9. Хрестоматия по истории древнего Востока. – М., 1980. – С.175.
10. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М.: Статут, 2007. – С.168.
11. Дигесты Юстиниана / [перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов] : Т. IV. – М. : Статут, 2004. – 780 с.
12. Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / [перевод с латинского]; Отв. ред. Л.Л. Кофанов – М. : Статут, 2006. – С. 245-247.
13. Дигесты Юстиниана / [перевод с латинского ; отв. ред. Л.Л. Кофанов] : Т. III. – М. : Статут, 2003. – С. 285-286.
14. *Орач Є.М., Тищик Б.Й.* Основи римського приватного права : Курс лекцій. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С.191.
15. *Макарчук В.С.* Римське приватне право : навч. посібн. – К. : Атіка, 2007. – С.182-188.
16. Гай. Институции / [пер. с латинского Ф. Дыдынского] / Под. ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – М. : Юристь, 1997. – С.345.

17. Римське право в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – К. : Либідь, 2010 р. – (Пам'ятки правничої думки Київського університету). – Кн. 2 / [уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий] / За ред. І.С. Гриценка. – С. 414-415.
18. Законодательство Петра I. – М. : Юридическая литература, 1997. – С. 845.
19. *Падох Я.* Грунтовой процес Гетьманщини. – Львів, 1938. – С. 24.
20. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправлен. и допол. 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – С. 503. (Классика российской цивилистики).
21. *Рястеряев Н.* Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и особенная. Догматическое исследование. – СПб. : Тип «Товарищества «Общественная польза», 1901. – 234 с.
22. *Кучер В.О.* Нікчемні правочини : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. – Львів, 2005. – С.11.
23. *Кривцов А.С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. Юрьев, 1898. – 123 с.
24. *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. – Л. : Изд.-во ЛГУ, 1960. – 156 с.
25. *Шахматов В.П.* Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. – Томск : Изд.-во ТГУ, 1966. – 213 с.
26. *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Моск. ин-т нар. хоз-ва им. Г.П. Плеханова. – М., 1972. – 16 с.
27. *Хатнюк Н.С.* Заперечні угоди та їх правові наслідки : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. – К., 2003. – 218 с.
28. *Жеков В.І.* Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 22 с.
29. *Савельева О.Ю.* Недействительность сделок в гражданском обороте : теория и практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Рязанский государственный педагогический университет им. С.А. Есенина. – Рязань, 2003. – 193 с.
30. *Смольков В.Н.* Недействительные сделки : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Московская академия экономики и права. – Москва, 2004. – 205 с.
31. *Гусак М., Данишевська В., Попов Ю.* Нікчемні та оспорюванні правочини : регулювання за Цивільним кодексом України // Право України. – 2009.- № 6. – С. 114-120.
32. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок : процессуальный и материальный аспекты : дис... канд. юрид. наук : 12.00.15. – СПб., 2001. – С.171-175.
33. *Путников О.В.* Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания) / 3-е изд., исп. и дополн. – М. : Статут, 2007. – С. 234.

Петровський А.В. Еволюція наукових думок щодо матеріального та процесуального аспекту визнання правочинів недійсними

У статті розглянуто еволюцію наукових теорій щодо недійсності правочинів. Проаналізовано дослідження матеріальних та процесуальних аспектів визнання правочинів недійсними.

Ключові слова: правочин, недійсні правочини, позов, сторони договору.

Петровский А.В. Эволюция научных теорий относительно материальных и процессуальных аспектов недействительности сделок

В статье рассмотрено эволюцию научных теорий недействительности сделок. Проанализировано исследования материальных и процессуальных аспектов признания сделок недействительными.

Ключевые слова: сделка, недействительная сделка, иск, стороны договора.

Petrovskyi A.V. Evolution of scientific theories in relation to the corporeal and procedural aspects of recognising the transactions invalid

The evolution of scientific theories on invalid transactions is considered in the article. Research on corporeal and procedural aspects of recognising the transactions invalid has been analysed.

Key words: transaction, invalid transactions, lawsuit, parties of a contract.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2011.

**ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ГАЛУЗІ ПРАВА
У СВІТЛІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРАВА САМОСТІЙНОЮ ГАЛУЗЗЮ ПРАВА**

Р. Б. Прилуцький

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

Постановка проблеми. Наукова дискусія стосовно співвідношення цивільного і господарського права на теренах нашої країни відбувається починаючи з 20-х років минулого сторіччя [1]. Не досягаючи кінцевого, всіма визнаного результату, ця дискусія була і залишається значним стимулом для численних наукових доробок представників цивільного, господарського та цілої низки інших споріднених галузей права. Із введенням у дію Цивільного і Господарського кодексів України 2003 р. (далі – відповідно ЦК і ГК) ця дискусія не отримала логічного завершення. Основні науково-теоретичні проблеми не розв’язані і потребують подальших досліджень.

Однією з таких проблем нині є, безперечно, проблема визнання господарського права самостійною галуззю права, вирішення якої, у свою чергу, залежить від формування методично правильного підходу до визначення поняття самостійної галузі права, її ознак.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні дослідження проблем визначення поняття самостійної галузі права, визнання господарського права самостійною галуззю і розмежування його з цивільним правом знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як: С. С. Алексеев, В. К. Андреева, Д. В. Боброва, В. І. Борисова, С. М. Братусь, О. М. Вінник, В. М. Гайворонський, В. П. Грибанова, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Є. Р. Зельдіна, Г. Л. Знаменський, О. С. Іоффе, А. І. Камінка, О. О. Красавчиков, І. Є. Красько, В. В. Лаптев, В. В. Луць, В. К. Мамутов, В. С. Мартем’янова, Д. Й. Мейер, І. Г. Побірченко, О. А. Пушкін, Ю. К. Толстой, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич, В. С. Шербина, О. І. Ющик, В. Ф. Яковлева та ін. Проте і на сьогодні ці проблеми залишаються дискусійними.

Мета даної статті полягає в тому, щоб у світлі питання розмежування названих галузей права розглянути теоретичні проблеми визначення самостійної галузі права і надати пропозиції щодо їх розв’язання. Правильне вирішення цього питання дозволило б не тільки теоретично ці галузі розмежувати, але й вийти на більш досконалий рівень правового регулювання цивільних і господарських відносин.

Основні результати дослідження. Проблема розмежування господарсько-го та цивільного права завжди була складною. Теоретичним підґрунтям її розв'язання для більшості дослідників була і залишається понині теорія (яка ще в радянський період у теорії права стала панівною) про те, що відокремлення самостійних галузей права можливе *за двома критеріями* – предметом і методом правового регулювання [2, с. 51; 3, с. 136-137; 4, с. 112-113]. Така теоретична конструкція склалася внаслідок двох наукових дискусій. Під час першої дискусії (1938-1941 рр.) більшістю вчених була сприйнята точка зору про те, що поділ права на галузі повинен здійснюватись за таким об'єктивним критерієм як *предмет правового регулювання* – сукупність однорідних суспільних відносин, що піддаються автономному (відносно самостійному) правовому регулюванню. Наприклад, майнові відносини, що мають вартісний характер, внаслідок специфіки змісту правових норм, що їх опосередковують, можуть бути віднесені до цивільного права, а владно-управлінські відносини – до адміністративного права. Проте порівняно скоро стало зрозумілим, що одного предмету для диференціації галузей права не достатньо. Норми права можуть регулювати один і той же предмет, але відноситись до різних галузей права. Класифікація галузей права тільки за предметом правового регулювання, по суті, зводила питання про систему права до питання про систему суспільних відносин.

У ході другої дискусії (1955-1958 рр.) було визнано необхідним, крім *основного критерію* поділу права на галузі (предмета правового регулювання), виділити і *додатковий критерій* – метод правового регулювання як сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини, що використовуються державою для правового регулювання цих відносин. Вважалося, що кожна галузь права характеризується відносно визначеним і стійким методом правового регулювання, який обумовлений характером суспільних відносин, що ним регулюються. При цьому визнавалось, що часом між методами різних галузей права спостерігається певна схожість. Проте це не значить, що вони є однаковими. Галузь права при цьому розглядалась як сукупність взаємопов'язаних між собою норм, об'єднаних спільністю предмета і методу правового регулювання, що об'єктивно відокремилися всередині системи права [5, с. 398-399]. Предмет при цьому повинен бути однорідним, тобто охоплювати однакові за правовою природою суспільні відносини, а метод правового регулювання «своїм», тобто належати самостійній галузі права.

Проблематичність такої теоретичної конструкції заставляє її прихильників експериментувати. Так С. С. Алексєєв, наприклад, вважає, що предмет має бути своїм, тобто, цілим комплексом однорідних суспільних відносин, але головною особливістю кожної галузі права є не предмет, а особливий «юридичний режим» (метод регулювання), котрий у більшості орієнтований на способи правового регулювання – дозволи, заборони, зобов'язання [2, с. 51]. Під юридичним режимом у розглянутій області правових явищ він розуміє особливу цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення й формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень норм, що поширюються на дану сукупність норм. Хоча рівень специфіки галузевих режимів може бути різним (вони можуть бути генеральними, видовими, спеціальними), кожна галузь права з юридичної сторо-

ни виділяється в правовій системі саме таким режимом регулювання [6, с. 191]. Цікаво зазначити, що ця позиція (С. С. Алексєєва) частиною науковців, наприклад, представниками цивілістичної школи Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого розглядається не як зміна акцентів у пріоритетності двох ознак самостійної галузі права, а як визначення додаткового критерію галузі права – юридичного режиму (механізму) [7, с. 11]. Хоча сам автор, як видно із вищенаведеного, метод правового регулювання з юридичним режимом не розділяє.

Виходячи з цієї теоретичної посилки науковці-господарники весь час намагались будь за що знайти й виокремити саме такий самостійний («свій») предмет і метод господарського права. З цією метою виділяли, наприклад, своєрідність соціалістичних господарських відносин, які неподільно поєднують планово-організаційні та майнові елементи (предмет регулювання). При цьому підкреслювалось, що учасниками господарських відносин є виключно соціалістичні організації та їх підрозділи, а не окремі громадяни [8, с. 8-9, 20; 9, с. 5-7]. Проте вже тоді досить чітко окреслювалось розуміння того, що для виділення самостійної галузі права тільки предмета і методу правового регулювання не достатньо, оскільки за такого підходу вчені весь час стикались з масивами суспільних відносин, які за своїм характером повинні були б бути включені до певної галузі права, але при цьому порушували чистоту однорідності її предмета. Що стосується методу правового регулювання, то «своїх» методів на всі галузі, що презентували на самостійність просто не існувало. У зв'язку з цим В. К. Мамутов зазначав, «що ближчі до істини ті уявлення про систему права, згідно з якими за основу її беруться **предмет і ціль** регулювання» [10, с. 55].

Для більшості нинішніх теоретиків права і вчених-цивілістів проблеми доказування самостійності цивільного права начебто й не існує. Майже в усіх підручниках з теорії держави і права, цивільного права можна зустріти твердження на кшталт: «Щодо місця цивільного права у правовій системі в науці розбіжностей не виникає. Воно однозначно визнається основною самостійною галуззю права, яка має свій предмет та метод правового регулювання» [11, с. 7]. Проте, розглядаючи предмет і метод правового регулювання як теоретичну підставу виділення галузі права, видатний цивіліст радянського періоду і противник господарсько-правової концепції О. С. Іоффе був змушений визнавати, що незважаючи на ясність методологічного шляху розв'язання цієї проблеми, до цих пір нікому ще не вдалося запропонувати її правильне розв'язання **і виробити поняття цивільного права за предметом його регулювання** (виділено автором). Предмет регулювання лише тоді дійсно визначав би собою межі дії відповідної правової галузі, якби із його характеру з невідкладною необхідністю витікала потреба в застосуванні до нього тільки тих норм, які належать до цієї галузі права. Майнові відносини лише в тому випадку дійсно визначали б собою сферу дії цивільного права, якби за своїм характером вони з необхідністю повинні були б регулюватися нормами цивільного права і тільки цими нормами. Але багато майнових відносин за своєю природою такі, що самі по собі можуть регулюватися як за цивільно-правовим, так і адміністративно-правовим порядком, а та обставина, що дане майнове відношення включається в одну, а інше – в іншу правову галузь, чи одне і теж майнове відношення у визначений час підпадає під цивільно-правове, а в інший час – адміністративно-правове регулювання, не може бути, мабуть,

пояснюватися одним тільки характером самих майнових відносин [12, с. 543-544]. А в іншому місці автор зазначав, що «жодна із перерахованих нами ознак не є специфічною для всіх цивільних правовідносин чи тільки для них одних. І якщо, незважаючи на це, цивільні правовідносини все ж таки практично відмежовуються від інших насамперед від адміністративних правовідносин, то пояснюється це тим, що відносини цивільного права мають визначені типові риси, будучи правовідносинами особливого структурного типу як за загальним характером, так і за специфікою їх основних елементів». Розглядаючи ж метод правового регулювання, автор писав: «Ми не вважаємо, що при визначенні цивільного права за його предметом потрібно взагалі відмовитись від специфіки цивільно-правових відносин і говорити про необхідність урахування правового методу регулювання, але у той же час навряд чи можливо зводити до цього вирішення питання у цілому ...». Тому, напевно, він був змушений при визначенні галузі цивільного права і виборі методу правового регулювання суспільних відносин звертатись до специфіки суб'єктного складу, певних історичних умов, можливості та доцільності [12, с. 536, 539, 545-546].

Навіщо ж відомому цивілісту при визначенні цивільного права знадобились усі ці **«особливості структурного типу, специфіка суб'єктного складу, залежність і доцільність»?** Відповідь полягає в тому, що вже вказана нами панівна (у нас) теорія визначення самостійної галузі права вимагає наявності у неї саме такого самостійного предмету її правового регулювання, який би складала однорідні, однакові правовідносини, а метод їх правового регулювання був би своїм. Предметом же цивільного права є особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК). Ці відносини, як визнається і самими цивілістами, не є однорідними.

Стосовно особистих немайнових відносин існує декілька точок зору. На думку однієї групи вчених, цивільне право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права. Так О. С. Іоффе вважав, що цивільне право повинно регулювати тільки ті особисті відносини, які пов'язані з майновими. Що стосується особистих немайнових відносин, які не пов'язані з майновими, то цивільне право здійснює лише їх охорону. Але найкраще, на нашу думку, суть проблеми сформулював В. А. Тархов: «Відносини з приводу немайнових благ, невіддільних від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте ні за питомою вагою відносин, пов'язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не можуть розраховувати на виділення в самостійну галузь» [11, с. 243-244]. Тобто включення до предмету цивільного права особистих немайнових відносин пояснюється не їхнім цивільно-правовим характером, що мало б робити їх однорідними з іншими цивільно-правовими відносинами, а тим, що дівати їх просто нікуди, оскільки для виділення у самостійну галузь їх мало.

Розуміючи неможливість прив'язки до предмета цивільного права особистих немайнових прав за двома критеріями (предмета і методу правового регулювання), оскільки галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу – діловою репутацією тощо (тобто регулювати), українські цивілісти, правда, з посиланням на російських,

вбачають вихід у тому, що нібито «цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд. А звідси – регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання» [7, с. 13]. Звучить науково, проте не зрозуміло, як же тоді бути з юридичним режимом, який передбачає такі способи правового регулювання як: дозволи, заборони, зобов'язання і під який мають підпасти ці незручні для правового регулювання особисті немайнові права? Начебто інша галузь, наприклад, конституційного права, не могла б так же успішно їх «визнавати».

Зрозуміло, що не зважаючи на будь-які теоретичні конструкції й інші схоластичні викрутаси особисті немайнові права за своєю природою ніяк не можуть підпадати під юридичний режим цивільного права тому, що ніякі «дозволи, заборони, зобов'язання», «визнання» і навіть договори і звичаї, про які чомусь усі цивілісти при визначенні цивільного права забувають, не можуть призначити дату народження людини чи її смерті, захворювання чи виздоровлення тощо і встановити штрафні санкції та відшкодування збитків за порушення цих строків чи взагалі невиконання такого обов'язку. Абсурдність протилежного очевидна для всіх, крім, як виявляється, вчених. Ні, ми не виступаємо проти включення до предмету цивільного права особистих немайнових прав, а проти абсурдів. Що потрібно для того, щоб не було абсурдів? Усього-на-всього визнати правоту В. А. Тархова, що таке включення здійснено виключно для **доцільності**. Нічим іншим пояснити це не можливо.

Проте «однорідність» предмету цивільного права порушують не тільки особисті немайнові відносини. Майнові відносини, які вважаються предметом цивільного права, поділяються принаймні на дві групи – відносини у цивільно-правовій (приватній) сфері за участі фізичних осіб і відносини у сфері господарювання за участі суб'єктів господарювання. Держава за допомогою норм права таким чином окреслила правові засади господарювання, що звичайна фізична особа не може бути суб'єктом господарських відносин. Щоб стати суб'єктом господарських правовідносин, потрібно стати публічним. Через процедуру державної реєстрації, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців суб'єкт господарювання набуває певного публічного статусу, що забезпечує як його особисті інтереси, так й інтереси держави і суспільства. Ці інтереси держава активно захищає. Згідно з ч. 13 ст. 58 ГК діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету України у встановленому законом порядку. А за певних умов за таку діяльність згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України може наступати і кримінальна відповідальність.

Участь фізичної особи у цивільних відносинах у силу їх приватного характеру майже нікого не цікавить. Публічний характер суб'єкта господарювання робить його не тільки цікавим, але й відкритим для суспільства, оскільки будь-яка зацікавлена особа має право отримати інформацію про такого суб'єкта, яка обов'язково повинна розміщуватись у Єдиному державному реєстрі, а судам загальної юрисдикції до Єдиного державного реєстру надано доступ (ст. 17, 20, 22-1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців» [13]). Певна річ, що майнові відносини за участю таких суб'єктів

господарювання навряд чи можна визнавати однорідними з відносинами за участі фізичних осіб. І дискусія про це питання ще далеко не є вичерпаною, як цього хотілося б деяким авторам [7, с. 14]. А з урахуванням ще особистих немайнових прав і організаційно-майнових відносин [7, с. 14-15; 14, с. 53-57] зазначене дозволяє робити не дуже втішний висновок про те, що цивільне право визнається самостійною і основною галуззю права всупереч тому, що предмет його правового регулювання складається із неоднорідних правовідносин.

Давайте подивимось, можливо, метод правового регулювання, як додаткова (чи основана, за С. С. Алексєєвим) ознака, дозволяє визнати цивільне право самостійною галуззю права. Пам'ятаємо, що самостійна галузь права повинна мати свій метод правового регулювання. Із змісту ст. 1 ЦК витікає (і це є постулатом для наших цивілістів), що методом цивільного права є **диспозитивний метод**, за допомогою якого регулюються відносини між рівноправними суб'єктами [15, с. 20-22]. У цивілістичній літературі цей метод може мати якісь особливі назви, наприклад, «метод децентралізації (координації)» [7, с. 14-15] чи навіть не мати чіткої назви, але впливати з характерних ознак [11, с. 21-23]. Однак, коли ми проаналізуємо відносини, що виникають при застосуванні цивільної відповідальності, створенні об'єктів інтелектуальної власності, діяльності господарських товариств, банкрутстві, деліктній відповідальності, окремих питань спадкування, то легко переконаємось, що ці відносини регулюються за допомогою не диспозитивного, а імперативного методу правового регулювання, заснованого на державному примусі [15, с. 21]. Представники цивільного права добре знають про цю «ахілесову п'яту» цивільного права і намагаються або обходити це питання мовчанням, або незграбно прикривати розмовами тільки про право потерпілої від правопорушення особи звернутись до порушника з вимогою про відшкодування шкоди чи/та сплату відповідних санкцій, не згадуючи навіть про те, що правопорушник у разі невиконання вимоги піддається державному примусу з усіма його негативними наслідками [7, с. 16; 11, с. 23].

Таким чином, цивільне право не має також і свого єдиного методу. Якщо ж виходити з логіки цивілістів, які не визнають господарське право самостійною галуззю права на підставі того, що воно не має свого однорідного предмета (охоплюючи господарсько-виробничі і організаційно-господарські відносини) і методу правового регулювання (користуючись диспозитивним і імперативним методами), то можна, за таких обставин, стверджувати, що і цивільного права як самостійної галузі права із нині визначеним предметом і методом регулювання не існує.

У зв'язку з цим доречним буде нагадати про те, що процес визнання цивільного права як самостійної галузі права проходив болісно і у 30-х роках минулого сторіччя був вирішений не науковим, а адміністративним шляхом. У дореволюційній Росії цивільне право не мало домінуючого значення, існуючи поряд з торговим правом. Науковці-юристи того часу відмічали в цих галузях багато спільного і схожого, наприклад, схожі інститути купівлі-продажу, міни, поставки, поклажі і т. д., наполягаючи на тому, що торгове право носить, порівняно з цивільним, прогресивний характер, космополітичне, а цивільне право консервативне і дуже різне, наприклад, не має нічого спільного між сімейним і речовим правом. Предметом цивільного права в основному є речове, спадкове, сімейне право, йому непритаманні такі речі, як: фірма, установа, біржові і товарні папери.

У цивільні правовідносини можуть вступати всі особи, за винятком малолітніх, душевно хворих і осіб з певними цивільними обмеженнями. У торговому праві від осіб вимагається «кваліфікована придатність до торгового обороту... Особа може бути правоздатна, але не торговоздатна». Головним правовим джерелом торгового права був починаючи з 1857 р. Статут Торговий (остання редакція 1903 р.) [16, с. 9-15].

Зауважимо, що така ж «кваліфікована придатність» від суб'єкта господарювання вимагається господарським законодавством, що нині досягається шляхом його державної реєстрації.

З урахуванням окреслених вище проблем постає закономірне і, мабуть, риторичне питання: «Чи можливе у принципі абсолютно «чисте» виділення галузі права за його предметом та методом і чи є, взагалі, у цьому практична доцільність?». І відповідь на нього може бути однозначна: «Ні». І це, як чітко видно із наведених висловів безкомпромисного цивіліста О. С. Іоффе, добре розуміли самі представники радянської цивільно-правової концепції під час закладання підвалин сучасного цивільного права. Тоді перед ними стояла та ж сама проблема – практична неможливість виділити абсолютно чистий предмет галузі цивільного права. Що стосується методу правового регулювання, як способу впливу на певні відносини, то необхідно визнати, що у даних, земних, умовах еволюційного розвитку, при даній духовній енергетиці, рівні самосвідомості люди не змогли винайти для використання більше двох методів регулювання відносин між собою – примусу чи заохочення (відомий батіг і пряник) чи обох разом. У праві – це або імперативний метод, заснований на авторитарному примусі, або диспозитивний метод, який базується на заохоченні ініціативної поведінки суб'єкта. Тому жодна з визнаних нині галузей права не може мати виключно свого методу.

Постає інше питання: «Як до цього ставитись?» Серйозна проблема у зв'язку з цим полягає у тому, що у нашій правовій науці поділ системи права на галузі оцінюється не з точки зору його практичної цінності, а скоріше з позиції підтвердження і захисту певних науково-теоретичних ідей і концепцій. За визнанням відомого російського цивіліста В. К. Андрєєва, «галузевий поділ правової системи Росії – це скоріше данина науковій традиції, ніж об'єктивна реальність, що пізнається» [17, с. 49]. У західній юридичній науці питанню поділу системи права на галузі права такого важливого значення не надається. Існує поділ на приватне і публічне право із застереженням, що в сучасних умовах стає все складніше провести між ними чіткі межі. Цьому сприяє і прагматизм західних юристів, які є менш прихильними до теоретизування й більше турбуються, щоб право сприяло розвитку бізнесу (економіки) [18, с. 98; 19, с. 153]. У доктрині права та правової системи США взагалі, не можливо знайти навіть ознаки дискусії щодо поділу права на галузі. Принаймні, у книзі відомого професора права В. Бернхема (William Burnham) «Вступ до права та правової системи США» про це питання і не згадується [21].

Галузь права потрібна не стільки для науки, скільки для сприяння якомога повному забезпеченню практичних потреб суспільства і людини. Як правильно зазначав В. В. Лаптев, уявлення про систему права як про явище об'єктивне є правильним лише у тому сенсі, що право як юридична надбудова визначається економічним базисом суспільства. Разом з тим потрібно враховувати і суб'єктивний фактор – ціль правового регулювання суспільних відносин, що переслідуєть-

ся державою [8, с. 9]. Певна річ, що таке розуміння права вимагає інших підходів до поділу його на галузі права, який повинен здійснюватись, на наш погляд, не стільки за «власним» **предметом та методом** правового регулювання, скільки за критерієм **необхідності та доцільності** об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою досягнення необхідного соціально-економічного результату за рахунок комплексного вивчення та регулювання цих відносин. Виділення самостійної галузі права повинне мати безпосередній зв'язок з потребами практики – забезпечувати оптимальний розвиток законодавства у тій чи іншій сфері суспільних відносин і полегшувати всім учасникам цих відносин користування ним. У цьому зв'язку можна сказати, що відома систематизація норм римського права була здійснена Гаєм саме для полегшення практичного користування ними.

Висновок. Пануюча у правовій науці України теорія виділення галузей права за двома ознаками – предметом і методом правового регулювання – на практиці не дозволяє виділити майже жодної «чистої» галузі права. Виникає необхідність у додаткових критеріях. І таким критерієм має бути завжди критерій **необхідності та доцільності** об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою досягнення необхідного соціально-економічного результату за рахунок комплексного їх вивчення та регулювання.

Практична цінність господарсько-правової концепції полягає якраз у тому, що вона поєднує у собі дві необхідні для забезпечення успішного, стабільного і збалансованого економічного розвитку країни складові – приватну ініціативу і державне регулювання, що, як підтверджується досвідом більшості розвинених зарубіжних країн, є умовою соціальної стабільності й дозволяє комплексно вивчати і регулювати ці дві, безперечно не тотожні, складові єдиного господарсько-правового механізму. З урахуванням вже набутого досвіду Україні не слід відмовлятися від господарсько-правової концепції правового регулювання відносин у сфері економіки. Елемент державного регулювання економіки не залежить від часу і не зменшується, як це стверджує В. С. Щербина [20, с. 37], а використовується, в залежності від її стану, як противага перекосам комерційної свободи і гарантія урахування публічних інтересів. Більш того, всесвітня фінансово-економічна криза застала всі розвинуті країни переглянути державне регулювання економіки у бік його значного посилення.

З методологічної точки зору, нам доцільніше розвивати цивільне і господарське право (розділивши їх предмети) на основі вже проведеної кодифікації, здійснюючи подальший розвиток якої в межах окремих самостійних галузей права і сприймаючи ЦК і ГК як повноправні і основні галузеві акти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Прилуцький Р. Б.* Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років / Р. Б. Прилуцький // *Юридична наука.* – 2011. – № 1. – С. 93-100.
2. *Алексеев С. С.* Государство и право : учеб. пособие / С. С. Алексеев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 152 с.
3. *Волинка К. Г.* Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка – К. : МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.- С. 229-232.
4. *Темнов Е.И.* Теория государства и права : [учеб. пособ. для вузов] / Е. И. Темнов. – М. : Экзамен, 2004. – 320 с.

5. Теория государства и права : учебник. Изд. 2, перераб. и доп. – Л. : Изд. Ленинградского ун-та, 1987. – 552 с.
6. Алексеев С. С. Теория права. Изд. 2-е, перераб. и доп. / С. С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
7. Цивільне право України : підручник: У 2 т. / [Борисова В.І., (кер. авт. кол.), Баранова І. М., Жилінкова І. В. та ін.] / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасібо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 480 с.
8. Хозяйственное право : учебник / Под ред. В. В. Лаптева – М. : Юрид. лит., 1983. – 528 с.
9. Хозяйственное право : Общие положения / Под ред. В. В. Лаптева – М. : Изд. Наука, 1983. – 288 с.
10. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. – К. : Наукова думка, 1982. – 238 с.
11. Цивільне право України : підручник: У 2-х кн. / [О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
12. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 777 с.
13. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV (зі змін. і доповн.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
14. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 53-57.
15. Цивільне право України : підручник / [Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова]. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
16. Невзоровъ А. С. Пособіє къ изучению торговаго права / А. С. Невзоровъ – Юрьев : типография Эд. Бергмана, 1912. – 430 с.
17. Андреев В. К. О проблемах совершенствования ГК РФ / В. К. Андреев // Государство и право. – 2009. – № 3. – С. 45-52.
18. Прилуцький Р. Б. Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 93-100.
19. Хозяйственное право : учебник / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.] / Под ред. Мамутова В. К. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.
20. Щербина В. С. Господарське право : підручник – [2-е вид., перероб. і доп.] / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.
21. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – 554 с.

Прилуцький Р.Б. Про критерії визначення галузі права у світлі проблеми визнання господарського права самостійною галуззю права

У статті розглянуто проблеми застосування на практиці теорії поділу системи права на галузі права за предметом і методом правового регулювання, запропоновано додаткові критерії, у тому числі стосовно визнання господарського права самостійною галуззю права.

Ключові слова: система права, галузь права, предмет і метод правового регулювання, цивільне право, господарське право.

Прилуцький Р. Б. О критериях выделения отрасли права в свете проблемы признания хозяйственного права самостоятельной отраслью права

В статье рассмотрены проблемы применения на практике теории разделения системы права на отрасли права в соответствии с предметом и методом правового регулиро-

вания, предложены дополнительные критерии, в том числе относительно признания хозяйственного права самостоятельной отраслью права.

Ключевые слова: система права, отрасль права, предмет и метод правового регулирования, гражданское право, хозяйственное право.

Prylutskyi R.B. About the criteria of detaching a law branch in the light of the issue of recognising the economic law an independent law branch

The article considers the issues of practical application of the theory of division of the law system into branches according to the subject and method of legal regulation, additional criteria including the recognition of the economic law as an independent law branch are offered.

Key words: law system, law branch, subject and method of legal regulation, civil law, economic law.

Стаття надійшла до редакції 07.05.2011.

РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ОСНОВА ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

С.В. Петков

*доктор юридичних наук, професор
проректор з науково-педагогічної роботи
та міжнародних зв'язків
Класичного приватного університету*

Постановка проблеми. Складність та запутаність законодавства, основи якого були закладені ще в радянські часи, особливо це стосується публічного права, яке фактично більшою мірою підмінило радянське адміністративне право, створило умови, за яких правові норми перестали впливати на побутову свідомість громадян, бо втратили регулюючий характер. Всеосяжний адміністративний контроль, який не стимулював ініціативу та розвиток економічних, культурних відносин у радянському суспільстві, сьогодні зведений до рівня, коли управлінська місія права переродилась в адміністративну діяльність держави. Хоча ст. 3 Конституція України закріпила принцип, за яким людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю та головний обов'язок держави – затвердження і забезпечення прав і свобод людини, в сучасних умовах виховна функція права відіграє роль «ширми» для застосування каральних заходів на протигагу декларуванню вітчизняними та міжнародними нормативно-правовими актами сервісної функції органів державного управління, тобто такої, що надає публічні послуги. І хоча все ширшого розвитку набуває такий інноваційний нестандартний підхід до вирішення публічних та приватних спорів як консенсус, який є суттю медіації та діяльності третейських судів, до сих пір він сприймається як атиповий та такий, що порушує загальний емпіричний підхід як до процесуальної, так і до матеріальної частини права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз проблем розвитку адміністративного права, як науки продовжують бути у центрі уваги вітчизняних учених – фахівців з адміністративного права, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, А.С. Васильєв, В.М. Гаращук, С.Т. Гончарук, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калужний, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Копан, Є.Б. Кубко, Є.В. Курінний, М.П. Кучерявенко, О.В. Негодченко, Н.Р. Нижник, В.М. Марчук, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, В.П. Петков, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, В.М. Селіванов, В.Ф. Сіренко, М.М. Тищенко, О.Ф. Фрицький, В.В. Цветков, В.О. Шамрай, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа та ін. Однак, у зв'язку з рядом об'єктивних і суб'єктивних

причин в українських реаліях наукові висновки достатньою мірою не вплинули на нормотворчість, потребуючи нового осмислення з погляду на їх потенційну ефективність і механізм упровадження в законодавство. Суспільні науки і перш за все юридична наука, повинні дати відповідь, яким чином зупинити державо-руйнівні процеси, які відбуваються в державі. Це питання національної безпеки [1].

Метою статті є з'ясування найбільш оптимальних шляхів реформування адміністративного права як основи демократизації суспільства.

Основні результати дослідження. Аналізуючи становлення адміністративного права, вченими, які досліджували ці питання, було виділено три етапи. Так, наприкінці XIX століття розпочався перший етап розвитку вітчизняного адміністративного права як самостійної правової галузі та юридичної науки. Різні підходи серед вітчизняних правників до наукових обґрунтувань адміністративного права як самостійної правової галузі призвели до появи на початку XX століття двох вітчизняних шкіл, представники яких мали відмінні погляди на місце і роль поліцейського права у структурі адміністративної правової галузі. Одні вчені (І.Т. Тарасов, В.М. Гессен, В.В. Івановський) відстоювали позицію, за якою поліцейська діяльність у силу своєї специфіки не може охоплюватись поняттям «державне управління», і тому поліцію слід визнати самостійною частиною адміністрації, а поліцейське право – частиною адміністративного права. Інші вчені-адміністративісти (В.Д. Дерожинський, А.І. Єлістратов, І.К. Сухоплюєв) розглядали поліцейське право тільки в історичному аспекті, вважаючи, що «вчення про управління замінило собою систему поліцейського права». Еволюційний розвиток вітчизняного адміністративного права був фактично згорнутий після подій 1917 року. Саме з часу встановлення радянської влади починається другий етап в історії цієї правової галузі. У перші двадцять років (з 1917 по 1937 рік) адміністративне право майже постійно було під забороною, у першу чергу за свій колишній зв'язок з поліцейським правом, легально воно існувало лише в період з 1922 по 1928 рік. Певна відлига у ставленні до адміністративно-правової галузі настала після прийняття у 1936 році так званої сталінської Конституції СРСР, норми якої закріплювали положення про органи державного управління. Обслуговуючи владно-управлінські процеси у межах радянської системи, вітчизняне адміністративне право перебувало в жорстких ідеологічних рамках, що зумовлювало штучне звуження змісту предмета правового регулювання цієї галузі, який обмежувався лише відносинами державного управління. Адміністративне право – це фундаментальна (основна) галузь публічного права. Воно посідає найвище місце в ієрархії так званих управлінських галузей права. На щабель нижче від адміністративного права перебувають дві спеціальні галузі права: земельне та фінансове право, ще нижче положення посідають комплексні галузі (або галузі законодавства), які складають вторинні утворення у структурі права; до них можна віднести господарське, екологічне, банківське, морське, митне, податкове право та ін. [2, с. 10-13]

Спроба створити нову систему права на теренах країн Варшавського договору перетворилась на недавньоазіатський варіант тоталітарного атипового правового нігілізму як серед населення, так і серед державних службовців усіх рівнів, коли партійна ідеологія була вищою за закон, коли держава намагалася повністю регулювати всі сфери суспільного життя. З одного боку, ці процеси призводили

до викривлення філософії римського права, з іншого – були наслідком викривлень, які відбувались під час рецепції римського права у Східній Європі. У такій тоталітарній системі право не лише втрачало своє природно-цілісне значення регулятора суспільних відносин, а й перетворювалося в інструмент впливу державної влади, а точніше – групи чиновників, які узурпували владу та створили ієрархічну бюрократичну піраміду, на громадян [3].

Розпад Радянського Союзу призвів до появи цілого ряду нових держав, більшість яких свою історію розпочали саме на початку 90-х рр. XX ст. Соціальний вибух, що викликав економічний колапс, призвів також до культурного, морального, етичного занепаду та до агонії права. Хаотичне схрещення публічних і приватних правових відносин, поява інноваційних процесів у суспільстві, проникнення атипових іноземних відносин до недосконалої пострадянської системи суспільства надало можливість юристам отримувати з недосконалості правових форм максимальну вигоду як особисто для себе, так і для осіб, які в своїх руках змогли акумулювати владні важелі. В такій ситуації корупція, «телефонне право», «білокомірцева злочинність» стали супутниками всіх суспільних перетворень і, відповідно, тією «ложкою дьогтю» в бочці меду, яка зводить нанівець усі інноваційні зрушення, що відповідають реаліям сьогодення.

3 грудня 1991 року розпочався новий (третій) етап в історії вітчизняної адміністративно-правової галузі, який має декілька суттєвих відмінностей від двох попередніх. По-перше, адміністративне право України з набуттям державою незалежності почало розвиватися переважно на базі власних наукових шкіл. По-друге, змінився вектор стратегічного розвитку цієї важливої правової галузі, сутність якого чітко викладено у нормах ст. 3 Конституції України. Вони проголошують, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. На цьому етапі розвитку адміністративного права, як вважає Є.В. Курінний, поступово більшість авторів погодилося з думкою В.Б. Авер'янова про те, що принципова зміна поглядів на суспільне призначення адміністративного права має базуватися на визнанні якісно нової ролі держави у взаємовідносинах із громадянами, а саме: не владарювання над людиною, а служіння їй; адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатись не як «право державного управління», а як «право забезпечення і захисту прав людини» [2, с. 12].

Отже, ми можемо констатувати, що ієрархічний підхід до побудови адміністративного права як галузі права, яка охоплює всі сфери суспільного життя виявився хибним. Радянська концепція адміністративного права, як такого що замінило публічне право не витримала перевірки часом. Виродження права у жорстке управління суспільством за допомогою владних приписів та адміністративних покарань призвело до повного колапсу та занепаду країни. Адміністративна відповідальність простих громадян за малозначні діяння на фоні тотального нехтування приписами законів з боку влади та місцевих органів самоуправління привела до повного правового нігілізму та деградації суспільства. Завдання науки – розробка та вироблення таких інноваційних моделей, які дозволять суспільству підвищити ефективність діяльності й вирішити еволюційні завдання, що стоять перед ними. Абстрактні математичні розрахунки втілені в життя за допомогою механічних пристроїв, хімічних реакцій, фізичних дій та допомага-

ють інтелекту провідних вчених світу реалізовувати свої амбітні ідеї. Так само вчені гуманітарного спрямування, вивчаючи та аналізуючи соціальні процеси, психічні явища, взаємозв'язки історичних подій, роблять прогнози й вивчають закономірності розвитку людства. Модель організації діяльності органів публічної влади, яка міститься у працях провідних українських вчених, базується на вивченні теоретичних основ суспільного розвитку, виявленні тих помилок, які притаманні пострадянським країнам та аналізі досягнень провідних країн світу [5].

Право беззаперечно є фундаментом держави. Галузі права, як складові частини одного цілого – права, знаходяться в одній площині, вони рівнозначні (рівновеликі) між собою. Нема ніякої правової ієрархії. Інститути права зв'язують галузі права між собою. Галузі права пересікаються, мають споріднені інститути. З розвитком суспільних відносин виникають нові галузі права, які відрізняються за об'єктом регулювання, регулюючим органом (суб'єктом), методами суспільного регулювання. Так за суб'єктом можна виділити поліцейське, муніципальне право; за предметом – правоохоронне, податкове право; за режимом – таємне, надзвичайне і так далі. А.М. Колодій сферу публічного права розглядає як вертикальні відносини (управлінські), відносини субординації, влади – підпорядкування. Їх регулювання повинно здійснюватись на принципі імперативності, а права та обов'язки суб'єктів повинні прямо і вичерпно формулюватися в законі. Сферу приватного права він визначає як сукупність горизонтальних відносин, що передбачають рівне становище відносно самостійних суб'єктів. Вони регулюються за принципом диспозитивності, а суб'єкти самі в рамках закону встановлюють свої права та обов'язки [5, с. 66].

Погорелов Є.В. констатує, що горизонтальні та вертикальні відносини можна регулювати лише своїми власними методами: перші – диспозитивним методом, другі – імперативним. Перегляд у процесі кодифікації чинних нормативних актів з точки зору критеріїв публічного та приватного права дасть можливість виявити і виправити недоліки у регулюванні горизонтальних та вертикальних відносин. І доходить до висновку, що формування громадянського суспільства потребує розширення сфери приватного права і скорочення публічного. Це знов-таки можливо зробити, знаючи предмет та метод регулювання приватного та публічного права [6, с. 77-78]. Адміністративному праву в межах дії публічного права належить провідна роль. Воно забезпечує реалізацію різноманітних публічних і приватних потреб та інтересів шляхом виконання функцій владно-управлінської діяльності та адміністративно-правового захисту [2, с. 31].

Модель публічно-правових відносин, базуючись на певних аксіомах побудови відносин між владою та громадянами, має наступний вигляд: кожен громадянин, у разі скоєння протиправного діяння (правопорушення, делікту), яке не має великої суспільної небезпеки, а отже, не підпадає під кримінальну відповідальність, несе публічну відповідальність, незалежно від своєї соціальної приналежності або посади; публічні проступки поділяються на групи (види) за горизонтальним принципом відповідно до сфери, в якій вони вчиняються; проступок (публічний проступок) – це винна, умисна дія, бездіяльність особи (громадянина), яка суперечить встановленим нормам публічної поведінки і призвела до негативних моральних та (або) матеріальних наслідків; публічна відповідальність (відповідальність за проступок) – це відповідальність особи (громадянина) за

вчинення проступку, яка накладається уповноваженим органом (посадовою особою) з метою приведення виявлених недоліків (порушень) до відповідного (визначеного в законодавстві) стану; норми, які регулюють відповідальність за проступки у різних сферах життя суспільства, мають міститись у відповідних базових кодексах: Земельному, Податковому, Водному, Медичному, Санітарно-епідеміологічному та інших [7].

Кодифікація завжди пов'язана з глибокою і всебічною переробкою чинного законодавства та внесенням до нього суттєвих змін. Кодифікація забезпечує внутрішню погодженість, цілісність, системність і повноту правового регулювання відповідних відносин. Кодифікація є найбільш удосконаленою формою систематизації законодавства. Правовою метою кодифікації є впорядкування нормативної основи права, забезпечення найбільш доцільного процесу реалізації права, поліпшення структури кодифікаційних актів, удосконалення їх логіки, мови, стилю. Кодифікація зазвичай (на відміну від інкорпорації) базується на системі права, хоча повністю може з нею і не співпадати. Якщо система права в цілому носить об'єктивний характер, не залежить від волі законодавця і визначається предметом правового регулювання, то кодифікація законодавства іноді може порушувати цю об'єктивність і проводитись на основі суб'єктивно вибраного законодавцем класифікаційного критерію. Іншими словами, якщо система права виключає диференціацію, при якій правові норми одної галузі (інституту) права опинилися в іншій, то при кодифікації групуванню в єдиний комплекс піддаються правові норми різних галузей (інститутів) права. У зв'язку з цим кодифікація законодавства не може в усіх випадках повністю співпадати з системою права. Але можна з впевненістю сказати, що система права слугує основою для кодифікації, логічної обробки і розміщення законодавчого матеріалу в визначеному порядку. У юридичній літературі та на практиці виділяють кілька видів кодифікації: загальна кодифікація, під якою розуміють прийняття серії кодифікаційних актів з усіх основних галузей законодавства і, як результат – створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи актів типу «кодекс кодексів»; галузева кодифікація – охоплює законодавство тієї чи іншої галузі; спеціальна (комплексна) кодифікація – це видання нормативно-правових актів, що регулюють той чи інший інститут. Кодифікація завжди носить офіційний характер і здійснюється виключно державними органами. Кодифікаційна діяльність здійснюється періодично, у залежності від нагромадження нормативного матеріалу і об'єктивної необхідності його всебічного опрацювання. Кодифікація вимагає, щоб у проект нового нормативно-правового акту, який має прийматися, включались лише ті норми, що зберегли свою дію і виправдовують себе, а також щоб вводились нові норми, вносились зміни і доповнення, усувались прогалини у правовому регулюванні. Проект кодифікованого акту подається до компетентного органу у звичайному порядку, але одночасно з цим мають подаватися пропозиції, спрямовані на відміну акту (актів) або їх частини, що фактично втратили силу у зв'язку з прийняттям нового нормативно-правового акту, а також, якщо вони містять положення, що увійшли до нового нормативно-правового акта. Слід завжди пам'ятати, що кодифікація є формою правотворчості, адже її основне призначення вбачається у забезпеченні найбільш повного правового регулювання певної сфери суспільних відносин шляхом прийняття логічно довершених нормативних актів комплекс-

но-узагальнюючого характеру. Більше того, кодифікація свідчить про високий рівень правотворчості, а наявність великої кількості кодифікаційних актів – про досконалість системи нормативно-правових актів і законодавства у державі. Кодифікація виступає в якості важливого системотворчого і стабілізуючого фактора всієї правової системи і сприяє організованому розвитку права, проймає його єдиними принципами, загальними правовими поняттями та категоріями. Прийняття кодифікаційних актів як результатів кодифікації спрямоване на посилення в законодавстві елементу стійкості та формування стабільної нормативно-правової бази [8, с. 63-66].

Слід пам'ятати і те, що та або інша галузь права не повинні мати «власні» кодекси. Приміром процедурне право охоплює всю діяльність державних органів, а також господарську та інші види діяльності. Також той або інший кодекс може «пронизувати» декілька галузей права. Приміром, ліцензійне право відноситься до видачі ліцензій для видобутку корисних копалин, продаж медикаментів тощо, в той же час дозвільне право – до використання зброї, керування транспортними засобами, допуск до певних видів діяльності. Між собою вони тісно пов'язані. В той же час вони є складовими як публічного, так і приватного права. Але і господарське право пов'язане з адміністративним. Тому слід приділити ще більше уваги теоретичному підґрунтю правовідносин, що склались у нашій державі. Не слід забувати і про такі поняття як: «публічність розгляду приватних спорів», «публічність норм, що регламентують приватні відносини». І такі перетворення можливі лише у випадку кардинальних змін у теорії адміністративного права, відмови від всеохоплюючої керівної ролі, якою було наділено радянське адміністративне право.

Висновки. Отже, повернемося до проголошеної раніше тези «формування громадянського суспільства потребує розширення сфери приватного права і скорочення публічного» [6, с. 77-78]. Для сучасного адміністративного права у законодавчому вимірі це повинно виразитись у модернізації існуючих кодексів та створенні нових прогресивних кодексів за наступною схемою: Виділення з Кодексу України про адміністративні правопорушення «Кодексу України про провадження у справах про публічні проступки»; трансфер норм з Кодексу України про адміністративні правопорушення до існуючих кодексів (Земельного, Господарського, Лісового та інших кодексів); кодифікація законодавства в окремих сферах суспільного життя (Медичний, Ветеринарний Фармацевтичний та інші кодекси); кодифікація процедурного законодавства; кодифікація адміністративного законодавства (законодавства про відповідальність державних службовців). Відповідно в сучасних реаліях гуманізації українського суспільства законодавство, яке регламентує діяльність органів державної влади, повинно спростити всі процедурні відносини між владою та громадянами, фактично на рівень написання заяви щодо вирішення того або іншого питання, або отримання певного документу (всі інші документи, данні, процедури або мають бути у компетентних органів, або проводяться без участі заявника). Також представники органів державної влади повинні втручатись в будь-яку діяльність тільки в тому випадку, якщо вона порушує права та свободи інших громадян і нести адміністративну відповідальність, якщо їх дії заважають господарській діяльності або порушують права та свободи. Комунікативні кодекси в такому розрізі мають розглядатись як вираження приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Петков С.* Адміністративно-правове регулювання діяльності публічної влади в Україні // <http://justinian.com.ua/article.php?id=3183>
2. *Курітний Є.В.* Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування: автореф. дис. ...докт. юрид. наук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – С. 10-13.
3. <http://admin-reforma.at.ua>
4. <http://pubpravo.at.ua>
5. *Колодій А.М.* Принципи права України: Монографія. – К., 1998. – С. 66.
6. *Погорелов Є.В.* Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загально-нотеоретичний аспект): дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2000. – С. 77-78.
7. *Петков С.В.* Римське право як основа для побудови сучасної ефективної публічно-правової моделі відносин між владою та громадянином: питання юридичної деліктології / <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/GP/2011-1/11pvcvjd.pdf>
8. *Розач О.Я.* Кодифікаційні акти в системі законодавства України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2003. – С. 63-66.

Петков С.В. Реформування адміністративного права як основа демократизації суспільства

Дана стаття присвячена з'ясуванню найбільш оптимальних шляхів реформування адміністративного права як основи демократизації суспільства. Автором наголошується на необхідності розширення сфери приватного права і скорочення публічного, що має виразитись у модернізації існуючих кодексів та створенні нових, комунікативних кодексів.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна відповідальність, публічне право, публічні відносини, кодифікація.

Петков С.В. Реформирование административного права как основа демократизации общества

Данная статья посвящена поиску наиболее оптимальных путей реформирования административного права как основы демократизации общества. Автором подчеркивается необходимость расширения сферы частного права и сокращения публичного, что должно выразиться в модернизации существующих кодексов и создании новых, коммуникативных кодексов.

Ключевые слова: административное право, административная ответственность, публичное право, публичные правоотношения, кодификация.

Petkov S.V. Reforming the administrative law as the basis of democratization society

This article is dedicated to finding out the most optimal ways of reforming the administrative law as the basis of democratic society. The author stresses the need for expansion of private law and reducing the public one that must be shown in modernization of existing codes and create new, communicative codes.

Key words: administrative law, administrative proceedings, public law, public relations, codification.

Стаття надійшла до редакції 12.05.2011.

ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

Н. В. Добрянська

аспірантка відділу

моніторингу ефективності законодавства

Інституту законодавства Верховної Ради України

Постановка проблеми. Для науковців прийняття Господарського кодексу України дало чимало приводів для дискусій та різних точок зору про функції та зміст правових інститутів, зокрема адміністративної відповідальності, у сфері господарювання та інших видів державного примусу. Однією з особливостей адміністративної відповідальності є те, що на порушників накладаються певні види адміністративних стягнень, які вичерпно визначені ст. 24 КУпАП. Адміністративні стягнення накладаються багатьма органами та посадовими особами передбаченими главою 17 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2]. Між органами (посадовими особами), які розглядають адміністративні справи та накладають адміністративні стягнення, і правопорушниками відсутні службові відносини. Разом з тим, незважаючи на те, що в певних випадках адміністративні стягнення застосовуються районними (міськими) судами (судьями) адміністративна відповідальність є позасудовим видом правової відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Законодавче та науково-теоретичне визначення адміністративної відповідальності, як самостійного виду в нашій країні здійснилося протягом ХХ століття. Разом з тим з проголошенням незалежності в Україні та прийняття Закону Української РСР від 03 серпня 1990 року №142-ХІІ «Про економічну самостійність Української РСР» розвитком різноманітних форм власності постало різке питання про забезпечення господарської (підприємницької) економічної діяльності в межах визначених законодавством. У цьому зв'язку законодавцем приймається низка нормативних актів, в яких передбачається відповідальність підприємств, установ і заходів за порушення умов здійснення господарської діяльності у вигляді адміністративних, господарських, фінансових, штрафних санкцій, пені, тощо. Це призвело до того, що низка вітчизняних науковців вважали, що суб'єктами адміністративної відповідальності законодавець визнав юридичну особу [6, с. 118; 7, с. 6-9]. Вітчизняні та зарубіжні науковці, які у своїх працях досліджували поняття та ознаки адміністративної відповідальності Д.М. Бахрах, С.М. Братусь, Є.В. Додін, А.І. Галаган, С.Т. Гончарук, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, Д.М. Лук'янець, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, Ю.С. Шемшученко та багато інших, досить часто звертали увагу на потребу щодо вдосконалення приписів адміністративної відповідальності.

Згідно Господарського кодексу України адміністративно-господарські санкції застосовуються за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Адміністративно-господарські санкції за своїми матеріальними та процесуальними властивостями мають загальні ознаки адміністративної відповідальності, а саме не мають компенсаційного харак-

теру, не відновлюють початкового майнового стану, їх стягнення здійснюються не на користь іншої сторони або особи господарсько-правових відносин.

Адміністративно-господарські санкції за своїми матеріальними і процесуальними властивостями мають загальні риси з адміністративною відповідальністю. Логічна структура норм адміністративно-господарських санкцій допускає наявність гіпотези, диспозиції і санкції, які за змістом тотожні адміністративно-деліктним нормам з їх імперативним, державно-владним характером.

Одним із моментів, який дає змогу стверджувати, що адміністративно-господарські санкції є одним із різновидів адміністративних санкцій, це те, що Господарський кодекс України розмежує адміністративно-господарські та інші види господарських санкцій за критерієм суб'єкта застосування даних санкцій. Відповідно до ст.217 ГКУ господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – за ініціативою уповноважених органів державної влади або місцевого самоврядування.

Невирішені частини проблеми. Значну увагу заслуговує проблема визначення поняття «адміністративно-господарські санкції». Згідно ст.238 ГКУ за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

З даного законодавчого визначення можна виділити наступні основні ознаки:

- адміністративно-господарські санкції застосовуються до суб'єктів господарювання;
- адміністративно-господарські санкції за змістом є заходами організаційно-правового характеру або майнового;
- метою застосування адміністративно-господарських санкцій є припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідація його наслідків;
- адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування;
- підставою застосування адміністративно-господарських санкцій є порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

При цьому слід звернути увагу на ст.250 ГКУ, де зазначається, що адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єктів господарювання протягом шести місяців з моменту виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків передбачених законодавством. Згідно даної статті визначено два види строків: шість місяців та один рік з дня виявлення порушення, але, на жаль, переважна кількість нормативно-правових актів не встановлює строки застосування відповідних санкцій.

Метою дослідження є аналіз адміністративно-господарських санкцій, як виду юридичної відповідальності.

Основні результати дослідження. За радянських часів штраф, як засіб примусу в державному управлінні, застосовувався до установ, організацій та підприємств, сьогодні він теж застосовується хоча породжує дискусії між науковцями. Визначення правової природи штрафів є основним завданням адміністративної відповідальності та теорії права.

В юридичній літературі радянських часів відповідальність у формі оплати штрафних санкцій розглядалася цивілістами як цивільно-правова відповідальність, а спеціалістами у галузі господарського права – як господарсько-правова відповідальність.

На нашу думку, відповідальність у формі оплати штрафних санкцій неможливо відносити у повному обсязі ні до цивільної, ні до господарської відповідальності, оскільки вони мали певний порядок їх застосування:

- штрафні санкції установлювалися актами органів управління – постановами Ради Міністрів СРСР та постановами урядів союзних республік і мали підзаконний характер;

- установлювалися за неналежне виконання планового завдання.

Штрафні санкції виконують, швидше за все, карну функцію, аніж відновлювальну. Штрафи застосовувалися, коли правопорушення не призвело до збитків у потерпілої сторони. Фінансові (штрафні) санкції мають свій генезис походження і займають основне місце у правовій системі України, визначення якого є завданням дослідження науковців.

З розвитком економічних відносин виник у сфері господарювання вид відповідальності, пов'язаний з впровадженням фінансових (економічних) санкцій. Саме в Законі України РСР від 3 серпня 1990 року № 142-ХІІ «Про економічну самостійність Української РСР» було визначено зміст, мету та основні принципи економічної самостійності України, регулювання економіки і соціальної сфери та проголошено відповідальність у вигляді (формі) економічних санкцій. Отже, основним видом відповідальності є економічні санкції, а у разі вчинення злочинних дій застосовується кримінальна відповідальність.

Аналізуючи основні положення закону можна визначити:

- економічні санкції є основним видом відповідальності. Вони можуть наступати у вигляді заходів, пов'язаних із ліквідацією певного суб'єктивного права, наприклад, зупинення діяльності підприємства чи примусовий розпуск об'єднання громадян, визнання суб'єкта господарювання банкрутом, тощо. Тому фінансові санкції (штрафи) виступають лише складовою частиною економічних санкцій.

- законодавець установлює і підстави відповідальності у формі економічних санкцій: «незаконні дії або бездіяльність у сфері економіки є порушенням економічної самостійності Української РСР та інтересів юридичних і фізичних осіб залежно від способу дії інших караються за законом». Тобто економічні санкції застосовуються на юридичній підставі, як об'єктивні протиправні дії чи бездіяльність в основному винної особи і законодавець не встановлює ніяких інших умов відповідальності щодо заподіяння шкоди, розміру збитків, притаманних цивільній чи господарсько-правовій відповідальності.

- у вказаній нормі зазначається, що «у разі вчинення злочинних дій застосовується кримінальна відповідальність», цим законодавець відмежував відповідальність у формі економічних санкцій від інших видів юридичної відповідаль-

ності. Вказуючи на економічні санкції та кримінальну відповідальність, законодавець не вважає за потрібне притягнення до адміністративної чи цивільно-правової відповідальності, що дає змогу виділити як самостійний вид відповідальності у формі економічних санкцій.

У постанові Верховної Ради Української РСР «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» установлюється, що дії всіх суб'єктів господарських відносин, які суперечать державному суверенітету та економічним інтересам Української РСР, визначаються не дійсними і забороняються. Пунктом 3 зазначеної постанови Ради Міністрів УРСР доручається у двомісячний термін підготувати проекти законодавчих актів: про землю, оподаткування, власність, оренду, підприємство, підприємництво, акціонерні товариства, фінансово-кредитну систему, цінні папери та фондовий ринок, ціноутворення, антимонопольне законодавство, митну службу, тощо.

Це призвело до появи різних форм власності, збільшення кількості власників, що супроводжується збільшенням ризиків спричинення шкоди суспільним відносинам, що охороняються державою та економічної самостійності держави.

У Конституції України та теорії права виділяється чотири види відповідальності, які кваліфікуються за ознаками та характером видів правопорушень. У ст.92 Конституції України закріплюється, що засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них передбачена виключно законами України.

Фінансові санкції (штрафи), як спосіб державного впливу охоплює досить широке коло суспільних відносин у сфері підприємницької та господарської діяльності.

Фінансові санкції (штрафи), що накладаються на юридичних осіб, за своїми матеріальними та процесуально-правовими властивостями відрізняються від цивільно-правової відповідальності, а саме:

- вони не носять компенсаційного характеру, не відновлюють початкового майнового стану;

- стягнення здійснюється на користь іншої сторони або особи цивільно-правових відносин, а зараховується повністю або частково до цільових позабюджетних фондів розвитку органів державної влади чи підтримки підприємства, малого та середнього бізнесу, захисту конкуренції, сприяння зайнятості населення.

Т. Коломoeць, аналізуючи порівняльно-правову характеристику адміністративних та фінансових штрафів, вірно підкреслює, що у науковій літературі «має місце факт помилкового асоціювання штрафних санкцій різної правової природи», який призводить до плутанини та негативно впливає на всю нормотворчу діяльність щодо штрафів [10, с. 75-76].

Визначення санкцій у вигляді штрафів у системі заходів юридичної відповідальності, їх видів та способів застосування щодо підприємств, установ та організацій дає підстави констатувати, що залежно від складу правопорушень, сфери суспільних відносин, матеріальних і процесуальних властивостей існує декілька видів штрафів: штрафи як вид неустойки цивільної відповідальності щодо суб'єктів цивільно-правових відносин; штрафи як міра впливу у сфері господарських відносин; штрафи як вид кримінального покарання; штрафи як вид економічних санкцій.

Аналіз норм права, зокрема санкцій, якими встановлюються штрафи за правопорушення у сфері підприємницької діяльності та господарювання харак-

теризує їх як фінансові санкції, як окремий вид юридичної відповідальності, якщо прямо у законі чи нормативному акті законодавець не вказує про настання адміністративної чи визнаної положеннями теорії права на цей час іншої відповідальності.

Згідно ст. 241 ГКУ адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення.

Види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. Стаття 239 ГКУ встановлює, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;
- анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
- обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання;
- скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- інші адміністративно-господарські санкції, встановлені цим Кодексом та іншими законами.

Зазначені санкції за своїм змістом не в повному обсязі відповідають визначенню адміністративно-господарських санкцій.

Застосування адміністративно-господарських санкцій не звільняє особу правопорушника від інших видів відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, тощо).

У ст. 24 КУпАП закріплено систему адміністративних стягнень, а саме:

- 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); 5) громадські роботи; 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт.

Стаття 238 ГКУ передбачає метою застосування адміністративно-господарських санкцій є припинення правопорушення суб'єкта господарювання та

ліквідація його наслідків. Незважаючи на те, що адміністративно-господарські санкції і адміністративна відповідальність мають спільні риси, але до адміністративно-господарських санкцій не можна віднести штрафи, що застосовуються до громадян – суб'єктів підприємницької діяльності за правопорушення передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, оскільки штраф є одним із видів адміністративних стягнень, а ст. 23 КУпАП передбачено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

Таким чином, штраф є заходом юридичної відповідальності, але не може вважатись адміністративно-господарською санкцією – ст. 238 ГКУ.

В зазначених законах законодавець веде мову про застосування штрафів, фінансових, економічних санкцій, пені як економічного впливу за недобросовісне виконання припису у сфері господарювання.

Висновки. Дійсно, вирішення питань функціонування фінансової, господарської, майнової діяльності, регулювання ринку цінних паперів, будівництва, ціноутворення, торгівлі, громадського харчування, розвитку сільського господарства, страхової справи, зв'язку, електроенергетики, транспорту, перевезення пасажирів, реклами, попередження недобросовісної конкуренції тощо, потребують не тільки організаційного забезпечення, але й нагляду та контролю за дотриманням установлених законодавством правил.

Отже, питання правової природи адміністративно-господарських санкцій та їх застосування викликає багато проблем на практиці, з'ясування яких має теоретичне та практичне значення. Тому, це потребує нормативного закріплення положень, які б виключили можливість тлумачення законодавчо закріплених норм та не призводили б до помилок на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст.1122 (зі змін. і доповн.).
3. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
4. Податковий Кодекс України, прийнятий 2 грудня 2010 р. // Голос України. – 2010. – № 229-230. – 4 грудня. – С. 4-59.
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового Кодексу України» від 2.12.2011 р. Голос України. – № 229-230. – 4.12.2011 р.
6. *Лук'янець Д.* Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. – 1999. – № 11. – С. 117-122.
6. *Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М.* Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб : проблеми теорії та практики // Право України. – 1999. – № 9. – С. 6-9.
7. *Демський Е.Ф.* Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності // Юридична Україна. – 2005. – № 9 – С. 24-30.
8. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. / За ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

9. Коломієць Т.О. Адміністративні і фінансові штрафи за законодавством України: порівняльно-правова характеристика // Підприємництво, господарство і право 2001. – № 8. – С. 75-76.

Добрянська Н.В. Правова природа адміністративно-господарських санкцій

У статті проаналізовано сутність поняття адміністративно-господарських санкцій, розглянуто їх як один із різновидів адміністративних санкцій. Розкрито зміст поняття адміністративно-господарських санкцій за законодавством України.

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, адміністративна відповідальність, господарські санкції, фінансові (штрафні) санкції.

Добрянская Н.В. Правовая природа административно-хозяйственных санкций

В статье проанализирована сущность понятия административно-хозяйственных санкций, которые рассматриваются как одна из разновидностей административных санкций. Раскрывается содержание понятия административно-хозяйственных санкций в соответствии с законодательством Украины.

Ключевые слова: административно-хозяйственные санкции, административная ответственность, хозяйственные санкции, финансовые (штрафные) санкции.

Dobryanska N.V. The legal nature of administrative-economic sanctions

The article analyzed essence of administrative-economic sanctions, considers them as one of the varieties of administrative sanctions. The term concept of administrative-economic sanctions under the legislation of Ukraine is considered.

Key words: administrative-economic sanctions, administrative responsibility, economic sanctions, financial (penal) sanctions.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2011.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІНІМІЗАЦІЇ ФІНАНСОВИХ РИЗИКІВ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ

В. В. Коваленко

*здобувач кафедри фінансового права
Національного університету державної
податкової служби України*

Постановка проблеми. Фондовий ринок є основним системоутворюючим і мультиплікуючим каналом руху капіталів у сучасному глобалізованому світі. Достовірно оцінити реальне значення діяльності фондового ринку і забезпечити повну реалізацію всіх його можливостей можна лише за умови дослідження ризиків, яку неодмінно супроводжують даний цивілізаційний феномен. Такою ж мірою даний факт актуалізує проблему мінімізації фінансових ризиків, що супроводжують діяльність фондового ринку та його інфраструктури. Все це зобов'язує насамперед фахівців з фінансового права уважно досліджувати умови, чинники та економіко-правові фактори функціонування фондового ринку саме в контексті упередження та мінімізації всього розмаїття ризиків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Необхідно визнати, що дослідження мінімізації фінансових ризиків у процесі функціонування фондового ринку дещо активізувалась у зв'язку з глобальною фінансовою кризою 2008-2009 років. Необхідно визнати, що в далекому зарубіжжі теоретичні розробки фондового ринку у фінансово-правовому контексті здійснюються з широким використанням наукових розвідок інших наук, зокрема економіки, інформатики, математичного моделювання тощо. Це властиво для наукових розробок Г. Александера, Ш. Доу, Дж. Бейлі, Р. Коуза, Дж. Мэйсона, П. Нобеля, Дж. Роснера, Т. Лакса та ін.

В Україні питання фондового ринку у різних аспектах, в тому числі з застосуванням міждисциплінарних підходів, досліджують В.В. Корнеєв, О.А. Кириченко, З.О. Луцишин, І.О. Лютий, В.І. Міщенко, О.М. Мозговий, К.В. Паливода, Л.О. Розинко та ін. Серед фахівців фінансового права найбільш помітні наукові дослідження Л.К. Воронової, А.Т. Ковальчука, А.В. Матіоса, А.А. Нечай, А.О. Приступко, Н.Ю. Пришви, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко та ін.

Водночас практично поза увагою науковців залишається питання повноцінного висвітлення проблеми мінімізації фінансових ризиків, як атрибутивного явища фондового ринку та його інфраструктури.

Метою дослідження є фінансово-правовий аналіз фондового ринку в контексті визначення можливостей та факторів мінімізації ризиків, що супроводжують важливу сферу відтворення і руху капіталів у сучасному глобалізованому світі.

Основні результати дослідження. На етапі виходу з глобальної фінансової кризи все більшою мірою формується розуміння важливості упередження та мінімізації ризиків, обумовлених динамікою грошових агрегатів, ростом кредитів, цін на активи, а також дотриманням ліберальних принципів у функціонуванні фондових ринків, де відбувається нагромадження та масштабний перерозподіл фінансового капіталу, нарощується інвестиційний ресурс і де мають місце проблеми досягнення середньозваженої вартості акціонерного капіталу тощо.

Фондовий ринок, як основний інтегратор світового фінансового капіталу, є одним із ключових інститутів глобалізованої економіки. А оскільки «глобалізація надто молода, щоб мати довгі і надійні ряди статистичних даних, які дозволяють зробити твердий висновок про наявність тієї чи іншої тенденції» [1], то дана очевидність зумовлює наслідок, коли фінансові ризики є природним явищем (атрибутом) на фондовому ринку. Наприклад, величезне зростання біржових котирувань на ринку «голубих фішок» нерідко переростає в «спекулятивний пухир».

Таку «об'єктивність» відчутно посилюють суб'єктивні фактори, зокрема меркантильні інтереси професійних торговців, та інших учасників фондових угод і операцій. З юридичної точки зору суб'єктами фондового ринку може бути не лише професійні учасники, але і практично кожний індивідуум як фізична особа, що не обмежена законом у правосуб'єктності та дієздатності; групи громадян (партнерів); юридичні особи всіх форм власності. При цьому для учасників фондових операцій характерно те, що «окремі люди і організації, дбаючи про свої власні інтереси, чинять дії, які полегшують або ускладнюють дії інших» [2].

Фондовий ринок, як ключовий інструмент фінансової капіталізації, водночас є сферою, де здійснюються: а) оцінка (лістинг) цінних паперів і похідних фінансових інструментів; б) постійна оцінка їх конкурентоспроможності через систему відповідних індексів; в) купівля-продаж у першу чергу «голубих фішок»; г) оперативний і масштабний перерозподіл фінансового капіталу; д) нарощується (і це найголовніше) інвестиційний ресурс того чи іншого сегменту національного господарства або ж окремої компанії.

Цільова функція фондового ринку полягає в тому, що це – системний механізм ситуативного відтворення фіктивно-спекулятивного капіталу. Іншою вона не може бути за визначенням. Всяка угода на фондовому ринку щодо торгової чи фінансової операції здійснюється заради збільшення ціни запущеного в оборот фінансового капіталу. Заради цього розширюється застосування так званих «складних фінансових продуктів», які приховують можливість повною мірою оцінити рівень властивого їм ризику.

Загальновизнаним фактом є те, що цінні папери та фондові інструменти, що беруть участь у біржових торгах, як особливий різновид фінансового капіталу, заздалегідь отримують завищену оцінку, бо в іншому випадку нема сенсу заявляти про себе на фондовому ринку. Постійна повторюваність зазначеного факту формує ілюзію, що похідні фінансові інструменти являють собою реальний капітал, хоча маніпулятивність даного процесу в біржовій грі не викликає ні найменшого сумніву. Адже багато в чому передавальними ланками світової фінансової кризи 2008-2009 років послужили саме похідні цінні папери (деривативи), а також «похідні від похідних», або частіше їх називають фондовими інструментами. У більш конкретному вираженні йдеться про валютні та фондові свопи, контракти на фінансові ф'ючерси, фінансові опціони, угоди на форвардні відсоткові ставки, а також про такий інструмент перерозподілу іпотечних ризиків, як сек'юритизація.

Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.02.2006 р. [3, с. 5], як і належить нормативно-правовому акту, містить формулювання, які потребують спеціального юридичного тлумачення. Водночас у ньому навіть нема згадки про фінансові інструменти «останньої хвилі», що, зрозуміло, відкриває «кори-

дор свободи» для їх ситуативного, неконтрольованого (отже, ризикового) застосування в процесі біржової гри. Актуальним також є вироблення рекомендацій щодо організації управління ризиками, які виникають при здійсненні фінансових операцій із застосуванням Інтернет-технологій.

Цільова орієнтація на отримання ситуативних доходів від цінних коливань вищезгаданих фінансових активів на фондових ринках за своєю природою є не що інше, як біржова або фінансова спекуляція. В цьому одна з суттєвих ознак фондового ринку, як своєї матриці, в рамках якої здійснюється перманентна мімікрія фіктивно-спекулятивного капіталу. А.Т.Ковальчук, як один із найбільш сміливих розвідників сучасних фінансово-правових проблем, справедливо зауважив «фіктивність буття, з одного боку, і спекулятивні можливості – з іншого, мають своїм неминучим результатом таке паразитарне явище, як фіктивно-спекулятивний капітал» [4, с. 11].

Знаходячись у ринковій системі координат, де традиційно панує ліберальний режим фінансово-правового регулювання, фондовий ринок інтенсивно збагачується новими фінансовими інструментами, внаслідок чого є генератором системи фінансових ризиків. Розрахунок на ліберальне законодавство стало в останні роки досить примітною ознакою віртуальних трансакцій на міжнародному фінансовому ринку. Відсутність на ньому постійного і достатнього фінансово-правового контролю зберігає за спекулятивними угодами та операціями заманливу сферу отримання швидких і відчутних доходів, а тому не менш високу ступінь появи та відтворення фінансових ризиків.

Одним із різновидів цих останніх є спекулятивні ризики. Генерація згаданого ризику тісно пов'язана з ринковими механізмами формування середньої ціни на ті чи інші різновиди цінних паперів під впливом попиту і пропозиції як усередині країни, так і за її межами. Є й інші більш загальні причини, які генерують ті чи інші прояви фінансових ризиків. «Справа в тому, що причини виникнення ризиків полягають у постійній неврівноваженості і непорядкованості економічних систем» [5]. Економічна система, а фондовий ринок є її важливим сегментом, демонструє природні механізми саморегуляції. Однак, на думку вже згаданих дослідників, саме це змушує дану систему змінюватися в напрямку віддалення від рівноваги: «Таким чином, можна констатувати, що наявність детермінованого хаосу економічних систем досить характерна в якості структурної складової ризику» [5, с. 52].

Продовжуючи роздуми в цьому ключі, можна визнати, що саме прогностично-інформаційний аспект, зокрема поширення «неістинної» інформації, збільшує масштабність ризику в силу можливих похибок при прийнятті та практичній реалізації управлінських рішень. Група вчених притримується саме такої позиції: «Замовність та поширення «неістинної» інформації, або псевдоінформації, у кінцевому підсумку, виступає каталізатором фінансових негараздів макроекономічного масштабу» [6]. Дж.М. Кейнс у свій час попереджав про можливість наступної ситуації: «професійні інвестори і біржові гравці стурбовані не тим, щоб скласти найкращий довгостроковий прогноз очікуваного доходу від інвестицій за весь час їх експлуатації, а тим, щоб передбачити трохи раніше широкої публіки зміни в ринковій оцінці» [7, с. 22]. Таким чином, спекулятивний попит може значно завищити вартість цінних паперів у порівнянні з їх реальним станом, тим самим створюючи потенційні умови для кризових явищ.

Реалізм даної позиції простежується насамперед на фондовому ринку. Адже остаточна ціна на заявлені та прийняті для торгівлі на фондовій біржі акції, облігації, деривативи не в останню чергу залежить від розмаїття імпульсивних впливів, а також короткострокових спекулятивних факторів. Тому тенденції цінних трендів на фондовому ринку нерідко формуються значною мірою під впливом брокерів, націлених скористатися інсайдерською інформацією або ж агентів, здатних до не виважених ризиків, «тобто тих, хто розв'язує конфлікт між фантазією, ейфорією та реальністю, обираючи емоції» [9]. Інакше кажучи, завдяки лібералізації фінансово-правового регулювання фондовий ринок є досить благодатним полем для різних способів шахрайства [10, с. 32].

Останнє має місце в процесі емісії цінних паперів, депозитарної та посередницької діяльності, при організації біржової торгівлі та її процедур. Серед правопорушень при здійсненні професійної діяльності брокерами на фондовому ринку є надання для реєстрації заявлених для лістингу цінних паперів із завищеними якісними характеристиками, штучне створення пільгових умов для придбання цінних паперів для окремих категорій потенційних інвесторів, спроби використання інсайдерської інформації тощо.

Зрозуміло, що реально мінімізувати процеси і явища такого роду об'єктивно не можливо, демонструючи принцип «моя хата з краю, я нічого не знаю». Фінансова діяльність усе більшою мірою інтегрується й інтернаціоналізується. У такій же мірі це стосується розповсюдження ризикових угод і операцій. Водночас, як справедливо зауважив у фундаментальній статті Андрій Ковальчук: «на сьогодні система фінансових правовідносин, на жаль, стабільно демонструє дефолт відповідальності, в силу чого розкрадаються й тінізуються величезні фінансові ресурси в усіх сферах економічної системи та на всіх рівнях державної влади» [11].

Дана сумна закономірність перестане бути загрозливою на вітчизняних теренах лише у тому випадку, коли фінансове право і фінансово-правові закони будуть неухильно дотримуватися й виконуватися, завдяки чому фінансові порушники і фондові шахраї неминуче стануть притягуватися до невідворотної відповідальності. Тому назрілою потребою сьогодні є необхідність більш активного застосування в рамках фінансово-правового регулювання судово-процесуальних заходів і дій. Це важливо ще й тому, що особливе місце в нарощуванні фінансових ризиків останнім часом займають шахрайські схеми, що застосовуються при торгівлі цінними паперами через мережу Інтернет.

Недостатня розвиненість (якщо не говорити, слабкість) фондового ринку України засвідчує безспірний факт, – регулююча фінансово-правова система є недосконалою. Він не є прозорим і конкурентоспроможним. Головними гравцями на ньому поки що є вітчизняні та зарубіжні спекулянти. Все більшою мірою базова інфраструктура, зокрема біржі та торговельні майданчики, перекупуються російським капіталом. При цьому гострі конкурентні відносини витіснюють портфельних інвесторів. Це, зокрема, зумовлено тим, що мобільний інвестор з метою розподілення (диверсифікації) ризиків, як правило, вкладає кошти у невеликі пакети цінних паперів різних емітентів тому не в стані реально конкурувати з спекулянтами на інвестиційному ринку.

Залучені за низькими ставками фінансові ресурси не попадають у реальний сектор економіки, а використовуються для спекуляцій на ринках фінансо-

вих активів. При цьому ціни найбільш ліквідних активів багатократно завищують-ся порівняно з їх базовою вартістю. Ціновий «перегрів» даних ринків несе в собі реальні ризики щодо підтримання стабільності фінансової системи, тому що неминучою є загроза глибокого падіння цін на фінансові активи. Отже, проблема діагностування системних ризиків на фондовому ринку з метою їх попередження чи мінімізації є актуальною як у вузьконаціональному, так і у глобальному масштабі.

Політика мінімізації фінансових ризиків у загальному вимірі передбачає розробку та реалізацію стратегічних маневрів і тактичних рішень. Стратегія мінімізації ризиків на фондовому ринку в своїй основі базується на модельно-прогностичних сценаріях щодо їх упередження або ж варіантах концентрації зусиль (управлінських, економічних, фінансових) з метою зниження негативних наслідків у конкретних кризових умовах.

На жаль, у більшості країн, у тому числі і в Україні, фінансово-правовий вплив, з метою недопущення формування цінових аномалій на фондовому ринку, як правило, здійснюється в режимі «пост-фактум», тобто є запізним. Регулятор включає важелі впливу, реагуючи на подію, коли стала невідкладною необхідність ліквідації українських негативних наслідків спекулятивної гри. Головною метою при цьому стає завдання призупинити обвальне падіння котирувань на фондових ринках та зніщувати процес відновлення «ринкової справедливості». При цьому методи впливу на стан фондового ринку в кожній країні свої.

Тому цілком закономірним фактом є те, що на Вашингтонському саміті «Групи 20» одним із чинників наявних провалів на фондових ринках було визнано «неадекватну оцінку ризиків спекулятивного інвестування фінансових ресурсів» [12]. Регуляторний вплив має здійснюватись: а) через системну оцінку прозорості індивідуальних контрактів, правил обміну, порядку дотримання прав власності тощо; б) шляхом ринкової підтримки неформальних інститутів – культури і стилю поведінки та цивілізаційного світогляду, які значною мірою структурують політико-економічну і соціальну взаємодію і таким чином, суттєво впливають на кінцеві результати функціонування фондового ринку.

Одним із інструментів мінімізації фінансових ризиків на фондових ринках стало юридичне введення інституту «кваліфікованого інституціонального інвестора». Такий крок був здійснений з метою мінімізації ризиків функціонування ринків капіталу та підвищення їх ефективності. Кваліфікованим інституціональним інвестором визнавалась особа, здатна адекватно оцінювати системні ризики, пов'язані з інвестиціями в ті чи інші фондові інструменти, і самостійно здійснювати операції з цінними паперами на основі таких оцінок.

Статус кваліфікованого інституціонального інвестора уже законодавчо визначений у США. Кваліфікований інституціональний інвестор (Qualified Institutional Investor) має право, згідно з класифікацією Комісії з цінних паперів і бірж, брати участь у торговельних операціях з цінними паперами поряд з іншими кваліфікованими інституційними інвесторами без реєстрації цих цінних паперів у Комісії з цінних паперів і бірж США. Однак при цьому кваліфікований інституціональний інвестор повинен мати під своїм управлінням не менше 100 мільйонів доларів США [13]. Зрозуміло, що зазначена сума, якою вправі розпоряджатися кваліфікований інституціональний інвестор для вітчизняних підприємств є непо-сильною. Однак сама ідея заслуговує на увагу та законодавчу підтримку.

Достовірно оцінити реальні можливості і перспективи функціонування фондового ринку та забезпечити повну реалізацію потенційних його можливостей можна лише за умови його все більшого опертя на сучасні інфокомунікаційні й Інтернет-досягнення. В основі сучасних «Інтернет-комунікацій» закладена можливість «дистанційної присутності». На нашу думку, підґрунтям фінансових ризиків на окремих фондових майданчиках стає застосування традиційних маркетингових комунікацій, базування їх діяльності на морально застарілих інформаційних технологіях.

На сьогодні досить перспективним різновидом Інтернет-торгівлі є так звані «електронні торговельні майданчики». Учасники розміщують акції на первинному ринку цінних паперів. Продавці та покупці за домовленістю при самостійному укладенні угод можуть ініціативно розширювати масштаби операцій та ринки, знижуючи при цьому трансакційні витрати та не використовуючи послуг брокерів чи трейдерів. «Можна вважати, що створені таким чином майданчики продавця чи покупця становлять спосіб здійснення електронної дистрибуції» [6, с.129]. Разом з цим наростають ризики здійснення «електронного шахрайства». Виходячи з цього, на часі розробка та прийняття нормативно-правових актів вищої юридичної сили (законів), які б унеможливили подальший розвиток Інтернет-шахрайства.

Висновки. Вітчизняний фондовий ринок, який реально є лише квазі-ринком і має значно більше слабких місць, ніж реальних досягнень, потребує не реформування, а модернізаційного утвердження. Саме підхід, що передбачатиме приведення правил гри не просто у відповідність із існуючою реальністю, а й з перспективними тенденціями, зменшить ризик повторення кризових явищ системного характеру.

Досліджуючи правочини, пов'язані з обігом цінних паперів на фондовому ринку, можна зробити висновок, що сутність фінансових ризиків полягає не лише в мірі юридичного забезпечення сукупності тих прав, що з нього випливають, але й в можливості одержання додаткових активів за рахунок формування договірних фондових конструкцій та самостійного обігу, предметом яких є так званий базовий актив у вигляді сукупності як однорідних, так і різного роду цінних паперів та їх похідних.

Має відбутися корекція державної політики щодо функціонування вітчизняного фондового ринку, на часі кардинальна зміна практичної мети регулювання фондового ринку, розвитку його інфраструктури на випередження, а не лише у напрямку виведення його з фактичної стагнації.

Створення умов для ефективного функціонування фондового ринку потребує досягнення високої інформаційної спроможності ринку; недопущення випадків покривання приватних ризиків за рахунок суспільних фондів, ефективну координацію та взаємодію регулюючих та контрольно-наглядових органів.

Реалізація цих напрямків потребує більш активної та дієвої участі насамперед рейтингових агентств, саморегульованих організацій, самих інвесторів з тим, щоб максимально мінімізувати фінансові ризики, насамперед у рамках вітчизняного фондового ринку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Паньков В.* Глобализация экономики : gualis es et guo vadis? / В. Паньков // Мировая экономика и международные отношения. – 2011. – № 1. – С. 23.
2. *Коуз Р.* Фирма, рынок и право. – М. : Дело, 1993. – С. 28.

3. Про цінні папери і фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31.
4. Ковальчук А.Т. Рынок спекулятивного капитала : эксклюзивность финансово-правового позиционирования / А.Т. Ковальчук // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 58.
5. Парахин Ю.Н. Макроэкономическая оценка уровня процентного риска в сфере формирования заемного капитала предприятий» / Ю.Н. Парахин, А.А. Рубан // Деньги и кредит. – 2010. – № 12. – С. 49.
6. Ковальчук Т.Т. Сучасний інформаційний ринок / Т.Т. Ковальчук, І.Ю. Марко, Є.Ю. Марко. – К. : Знання, 2011. – С. 137.
7. Кейнс Дж.М., Общая теория занятости, процента и денег. – М. : Издательство «Прогресс», 1978. – С. 146.
8. Дюу Ш. Психология финансовых рынков : Кейнс, Мински и поведенческие финансы. Пер. с англ. // Вопросы экономики. – 2010. – № 1. – С. 111.
9. Детальніше про це див. : Шахрайство на фінансовому ринку. Практичний посібник з протидії / За заг. ред. В.В. Фещенка. – К. : УАФР, 2011. – С. 105-138.
10. Ковальчук А.Т. Финансовое право – «ревматизм» старой эпохи или комплексный регулятор публичных отношений / А.Т. Ковальчук // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 43.
11. 20 Declaration.Summit on Financial Market and the World Economy, 15 November 2008. // [Електронний ресурс] : http://www.g20.org/Documents/g20_summit_declaration.pdf
12. Розинка Л.О. Місце і роль фондового ринку в сучасних макросистемах : дисерт. на здобуття наук. ступ. канд. екон. наук. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010 (235 с.). – С. 85.

Коваленко В.В. Правові засади мінімізації фінансових ризиків на фондовому ринку
Досліджуються правові фактори мінімізації фінансових ризиків на фондових ринках. Аналізується міжнародний досвід застосування методів мінімізації ризиків у післякризовий період.

Ключові слова: мінімізація ризиків, фіктивно-спекулятивний капітал, фінансові ризики, фондовий ринок.

Коваленко В.В. Правовые факторы минимизации финансовых рисков на фондовых рынках

Исследуются экономико-правовые факторы минимизации финансовых рисков на фондовых рынках. Анализируется международный опыт применения методов минимизации рисков в послекризисный период.

Ключевые слова: минимизация рисков, фиктивно-спекулятивный капитал, финансовые риски, фондовый рынок.

Kovalenko V. Legal factors of minimization of financial risks on fund markets
Economic and legal factors of financial risks' minimization at the stock market are examined. The international experience of the implementation of the post-crisis risks' minimization methods is analyzed.

Key words: risks' minimization, fictitious speculative capital, financial risks, stock market.

Стаття надійшла до редакції 11.05.2011.

РЕАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ВОДНОГО ГОСПОДАРСТВА

К.А. Рябець

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права Київського національного
університету культури і мистецтв*

Постановка проблеми. Тривалий час наша держава розвивалася на основі екстенсивного підходу до використання водних ресурсів, що, звичайно ж, негативно позначилося на показниках водокористування в усіх галузях народного господарства. Нині, для України немає іншого виходу як перейти від екстенсивного використання водних ресурсів до інтенсивного. Тобто, водомісткість на одиницю виробленої продукції має знижуватись і збалансуватись на рівні достатності для економіки та безпечності для довкілля. А це означає: нові, ресурсозберігаючі технології виробництва; адекватну вартість на воду (як на забір, так і на скид), яка, по-перше, фінансово забезпечить виконання водоохоронних заходів, а, по-друге, буде стимулювати ощадливе використання водних ресурсів.

Усе вищевикладене вимагає ефективного адміністративно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розробка проблем права водокористування має місце в працях таких вчених, як: А.П. Гетьмана, М.І. Малишка, В.К. Матвійчука, В.М. Присяжного та ін. Проте необхідно зазначити, що зазначені вчені розглядають питання використання водних ресурсів у еколого-, кримінально-правовому та іншому спрямуванні. З позиції адміністративного права досліджувана проблема залишається практично поза увагою науковців.

Мета статті полягає в аналізі процесу реалізації адміністративних правовідносин у галузі водного господарства, виявленні у ньому недоліків та наданні пропозицій щодо їх усунення.

Основні результати дослідження. Адміністративні правовідносини, що складаються у водному господарстві, як і правовідносини, взагалі, – складне, багатогранне та різнопланове соціально-правове явище і одна з найістотніших категорій галузі адміністративного права.

Вчені в сфері адміністративного права виділяють наступні особливості адміністративно-правових відносин: адміністративно-правові відносини є соціальні відносини, які виникають у сфері державного управління; адміністративно-правові відносини ґрунтуються на нормах адміністративного права; одним із суб'єктів у всіх адміністративно-правових відносинах завжди є носій державновладних повноважень; адміністративно-правові відносини – це особливий зв'язок між їх учасниками, який виникає, як правило, у зв'язку зі здійсненням органами державного управління своїх управлінських функцій; порушення однією із сторін своїх обов'язків зумовлює її відповідальність не перед іншою стороною, а перед державою в особі її компетентних органів; адміністративні правовідносини можуть виникати за ініціативою будь-якої зі сторін, проте згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення; суперечки, що виника-

ють між сторонами адміністративних правовідносин, як правило, вирішуються у позасудовому порядку, тобто шляхом прямого юридично-владного розпорядження правомочного органу [1, с. 70-71; 2, с. 43-44; 3, с. 22].

Відповідно, всі ці особливості притаманні тим правовідносинам, в яких беруть участь органи державного управління у галузі водного господарства.

Водне господарство відіграє в народногосподарському комплексі України, житті та побуті наших людей дуже важливу роль.

Водні ресурси є національним багатством будь-якої країни, однією з природних основ її економічного розвитку. Вони забезпечують усі сфери життя і господарської діяльності людини, визначають можливості розвитку промисловості та сільського господарства, розміщення населених пунктів, організації відпочинку і здоров'я людей.

Проблема екологічного стану є актуальною для всіх водних об'єктів України. Особливе місце посідає Дніпро – це близько 80 % водних ресурсів країни. Ця водна артерія забезпечує водою 32 млн. населення та дві третини господарського потенціалу країни. Верховна Рада України ще 27 лютого 1997 року затвердила Національну програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води [4]. Однак через обмеженість фінансування та недостатнє адміністративне регулювання відчутних змін не відбулося. Екологічна ситуація в басейні Дніпра надзвичайно складна. Водосховища на Дніпрі в результаті недобросовісної діяльності господарських суб'єктів, які задля отримання додаткових прибутків нехтують нормами екологічного права, етичними та моральними нормами, при повній безвідповідальності перед суспільством стали акумуляторами забруднюючих речовин, у тому числі і радіоактивних.

Для водного сектора має бути розроблена та запроваджена ефективна фінансова стратегія. Необхідно забезпечити децентралізацію та комерціалізацію водних підприємств, які зможуть знаходити потрібні інвестиції, вивчати попит та будувати економічно обґрунтовані стосунки з клієнтами. Необхідно поетапно запроваджувати повне покриття витрат через тарифи на воду. В першу чергу, це має стосуватися підприємств та організацій шляхом впровадження диференційованих тарифів, які б запобігали перевищенню науково-обґрунтованих нормативів витрат водних ресурсів.

Еколого-небезпечний стан водних об'єктів призвів до того, що на сьогоднішній день у 260 населених пунктах України питна вода за окремими фізико-хімічними показниками (загальний вміст солей, заліза, аміаку природного походження, жорсткість) часто не відповідає вимогам існуючих стандартів. Так, особливо несприятлива ситуація з якістю питної води має місце в Луганській, Донецькій, Хмельницькій, Запорізькій, Херсонській і ряді інших областей України, де близько 2 млн. куб. м води, або 14 % від загальної добової подачі, не відповідають вимогам стандартів. У той же час, у зв'язку з відсутністю місцевих джерел, майже 1200 населених пунктів в Автономній Республіці Крим і південних областях частково чи повністю забезпечуються привізною питною водою.

Водоочисні споруди, які проектувались та будувались відповідно до раніше діючих нормативів та чисельності суб'єктів споживання, нині вже неспроможні без удосконалення технології і застосування нових вискооефективних реагентів перешкодити доступу в питну воду шкідливих речовин.

Нестача питної води належної якості сприяє погіршенню епідеміологічної ситуації, а також підвищенню соціальної напруги, що в кінцевому результаті призводить до уповільнення розвитку господарської діяльності в маловодних регіонах з поступовим перетворенням їх на депресивні території [5, с. 72].

Управління охороною водного середовища як одного з найважливіших пріоритетів у забезпеченні екологічної безпеки, сталого розвитку соціальної сфери економіки України потребує системного структурно-функціонального реформування.

Реалізація правових норм органами державної влади у галузі водного господарства зумовлена виконанням ними встановлених тих чи інших повноважень. Значна кількість правових норм, на підставі яких здійснюється управлінська діяльність органів державної влади у сфері водокористування, охорони вод та відтворення водних ресурсів, міститься в екологічному законодавстві. Нині воно вимагає докорінних змін з врахуванням необхідності його адаптації до найбільш досконалого на даний час законодавства ЄС [6, с. 79].

Нормативно-правова база, що врегульовує водні відносини, вміщує у собі відповідні положення Конституції України від 28 червня 1996 року [7], Водний кодекс України від 6 червня 1995 року [8], закони України: «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 року [9]; «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства» від 17 січня 2002 року [10]; «Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006-2020 роки» від 3 березня 2005 року [11] тощо.

Україна ратифікувала 22 з 23 міжнародних екологічних конвенцій і угод. Усі вони мають силу національних законів і відповідають чинному екологічному законодавству України. Згідно з положеннями міжнародних конвенцій, до яких приєдналася Україна, і в рамках національного природоохоронного і водного законодавства здійснюється двостороннє співробітництво на рівні міжурядових угод про спільне використання і охорону транскордонних водотоків та міжнародних озер. Такі угоди Україна підписала з Російською Федерацією, Словацькою Республікою, Республікою Молдова, Республікою Польща, Румунією, Угорською Республікою і Республікою Білорусь.

На нашу думку, зазначені законодавчі акти є певним досягненням України у галузі правового регулювання водного господарства. Проте, водне законодавство характеризується і низкою недоліків. Так, наприклад, на сьогодні законодавчо не визначено виконавця послуг з подачі води, через це немає і підприємств з обслуговування приладів обліку води, бракує відповідних спеціалістів, які надавали б послуги з монтажу чи демонтажу лічильників, доставляли прилади на перевірку [12, с. 9].

Сучасні природоохоронні нормативно-правові акти мають бути міцним підґрунтям регулювання не тільки відносин щодо охорони та використання водних ресурсів, а й запобігання шкідливій дії вод, покращення їх якісних показників. Досягти зазначеного можна за умови прийняття нових нормативно-правових актів у галузі метрології та стандартизації, які нині в переважній більшості діють ще з радянських часів.

Так, в Україні якість води визначається за 27 показниками ГОСТу 1984 року, у той же час як у Євросоюзі користуються 66 показниками. Своєю чергою, Всесвітня організація охорони здоров'я пропонує дотримуватися 200 вимог, мо-

тивуючи це тим, що 80 % хвороб людини пов'язані з вживанням неякісної води, до складу якої можуть входити мутагенні та канцерогенні речовини, які викликають токсичні ефекти [12, с. 9].

Вищевикладене свідчить, що застаріле законодавство є однією з основних підстав неефективності діяльності органів державної влади у водному господарстві України. Тому, ми вважаємо, що в реформуванні досліджуваного господарства визначальним чинником має стати прийняття оновленої нормативно-правової бази, яка б відповідала вимогам сучасності.

Окрім того, необхідно відзначити, що нормативно-правові акти, які регулюють діяльність органів державної влади у галузі водного господарства характеризуються різноплановістю, оскільки приймаються відомствами з різних галузей народного господарства і як наслідок є джерелами різних галузей права.

Одним із пріоритетних напрямів державної політики України є управління водними ресурсами, яке розглядається як один із найважливіших чинників сталого розвитку суспільства. Проблема сталого розвитку водогосподарського комплексу полягає в тому, що використання водних ресурсів не обмежується лише сферою водного господарства, а поширюється на більшість міжгалузевих комплексів національного господарства, кожен з яких відзначається технологічною, виробничо-технічною та функціонально-продуктивною неоднорідністю. Тому політика сталого водокористування має узгоджуватись із реалізацією галузевих пріоритетів [13, с. 6].

Загальнодержавна програма розвитку водного господарства передбачає впровадження державної політики, спрямованої на запобігання зростанню антропогенного впливу на довкілля, забезпечення екологічно безпечних умов життєдіяльності населення і господарської діяльності та захисту водних ресурсів від забруднення та виснаження, раціональне використання водних ресурсів, забезпечення сталого функціонування екосистем у басейнах річок України, запобігання шкідливій дії води і ліквідації її наслідків.

Недоліком зазначеної вище Програми слід вважати відсутність чіткого визначення національних напрямів реалізації державної водної політики. Нова екологічна стратегія держави повинна формуватися, в першу чергу, спеціальними органами державної виконавчої влади у галузі водного господарства. Її основним напрямком має бути збалансування економічного розвитку держави з екологічними нормативами. Для цього необхідно створити такі умови, за яких нераціональне використання природних ресурсів стане економічно не вигідним. Наприклад, зазначене можна досягти за рахунок встановлення високих штрафних санкцій. Та навіть при встановленні штрафів, що будуть адекватно відповідати нанесеній шкоді навколишньому природному середовищу, у багатьох правопорушників зникне бажання повторно вчиняти протиправні діяння.

На підставі вищезазначеного, ми вважаємо, що водне господарство потребує прийняття спеціального закону про основні напрями державної політики у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів. У зміст державної водної політики ми вкладаємо систему заходів, які здійснюють органи державної влади щодо водних ресурсів з метою їх раціонального використання, охорони та покращення якісних показників.

Дослідження нормативно-правових актів дало змогу виявити, що визначення засад державної водної політики входить в компетенцію Верховної Ради

України; забезпечення здійснення державної водної політики покладено на Кабінет Міністрів України; Міністерство екології та природних ресурсів України забезпечує реалізацію державної водної політики, а Державне агентство водних ресурсів України, бере участь у формуванні та забезпечує реалізацію державної політики з питань розвитку водного господарства і меліорації земель, управління галуззю та здійснення єдиної технічної політики, впровадження досягнень науки і техніки, нових технологій та передового досвіду роботи.

Чітка реалізація державними органами управління ефективної державної політики у галузі водного господарства, на нашу думку, неможлива. Обґрунтовується це тим, що вона повинна базуватися на стабільній нормативно-правовій базі, якої немає в Україні як у галузі екологічного права, так і в галузі адміністративного права. Причиною цього є стрімка динаміка глибоких перемін у структурі державно-правового механізму, що в цілому є закономірними для перехідного періоду України. Проблеми ефективності адміністративно-правового регулювання управлінських відносин як у галузі водного господарства, так і в інших галузях народного господарства України, пов'язані насамперед з проблемами вдосконалення виконавчої влади та державного управління як основної форми реалізації функцій цієї важливої гілки влади. Саме тому, незважаючи на достатньо широку систему державних органів управління у водному господарстві державна водна політика в повній мірі не може реалізуватися.

Принциповою позицією Державного агентства водних ресурсів України є те, що розвиток басейнової системи управління повинен здійснюватися з максимальним використанням і значним розширенням функцій водогосподарських організацій. Фахівці зазначеного агентства впевнені, що саме такий підхід є найбільш перспективним і буде основою державної системи управління водними ресурсами [14, с. 9].

Враховуючи законодавчу і практичну неузгодженість питання басейнового принципу управління водним господарством, ми вважаємо, необхідно як найшвидше завершити законодавче регулювання діяльності суб'єктів управління в галузі водокористування, охорони вод та відтворення водних ресурсів. Для реалізації вищезазначеного необхідно забезпечити обов'язкове впровадження адміністративно-інституційних, фінансово-економічних та інформаційно-методичних заходів.

Для забезпечення збалансованого використання та охорони вод потрібно здійснити нижчезазначені заходи:

- розробити комплексні програми моніторингу охорони та використання джерел водопостачання населення і якості питної води в регіонах України;
- впровадити маловодні та водозберігаючі технології, нові сучасні засоби обробки і знезаражування води на об'єктах водопостачання;
- посилити управлінську підтримку зусиль підприємців щодо створення вітчизняного водоочисного обладнання.

Визнаючи пріоритет раціонального використання водних ресурсів і питної води в країні, нагальною потребою є започаткування ринкових механізмів та матеріального стимулювання споживачів до економного ставлення щодо споживання водних ресурсів. Екологічна вартість споживання води та її забруднення має стати зрозумілою для всіх верств населення, і в цьому питанні головним важелем повинні бути: широка роз'яснювальна робота, залучення до цих про-

цесів засобів масової інформації, громадських організацій екологічного спрямування.

Ми вважаємо, що удосконалення роботи органів державного управління в галузі водного господарства напряду залежить від впровадження адміністративної реформи. Таким чином, можна зробити висновок, що державне управління водокористування в Україні знаходиться на початковій стадії формування. Так, як воно з одного боку, не містить конкретних адміністративно-правових механізмів розв'язання існуючих проблем, а з іншого – не повною мірою враховує міжнародні сучасні здобутки та досвід. Розбудова демократичної, правової держави в Україні значною мірою залежить від того, наскільки ефективною і досконалою буде система нормативно-правових актів з урахуванням світового досвіду розвинутих держав, що забезпечують регулювання та діяльність органів державного управління в галузі народного господарства.

Висновок. Аналіз процесу реалізації адміністративних правовідносин у галузі водного господарства надав змогу висунути наступні пропозиції щодо його удосконалення:

- по-перше, розробити та запровадити ефективну фінансову стратегію у водному господарстві;
- по-друге, переглянути законодавство з питань водокористування та забезпечення населення якісною питною водою з метою його вдосконалення;
- по-третє, прийняти оновлену нормативно-правову базу водного законодавства, яка б відповідала європейським вимогам;
- по-четверте, на основі розмежування та конкретизації повноважень як найшвидше завершити законодавче регулювання діяльності суб'єктів управління в галузі водокористування, охорони вод та відтворення водних ресурсів;
- по-п'яте, прийняти спеціальний закон про основні напрями державної політики в галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Колтаков В.К., Кузьменко О.В.* Адміністративне право України: підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
2. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гарашук та ін. / За ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
3. *Харитонова О.І.* Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 36 с.
4. Про Національну програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води : Постанова Верховної Ради України від 27 лютого 1997 р. № 123/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 41-42. – Ст. 279.
5. *Гафурова О.* Правове регулювання забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 72-76.
6. *Лозанський В.* Правове забезпечення екологічного управління в Україні та перспективи його покращення // Право України. – 2007. – № 9. – С. 79-81.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

9. Про питну воду та питне водопостачання : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2918-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.
10. Загальнодержавна програма розвитку водного господарства: Закон України від 17 січня 2002 р. № 2988-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 25. – Ст. 172.
11. Загальнодержавна програма «Питна вода України» на 2006-2020 роки : Закон України від 3 березня 2005 р. № 2455-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 15. – Ст. 243.
12. Прокопенко О. А без води... // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 192. – С. 9.
13. Хвесик М. Водний ресурс як складова інноваційного розвитку // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 152. – С. 6.
14. Сташук В. Вода в руслі законів // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 101. – С. 9.

Рябець К.А. Реалізація адміністративних правовідносин у галузі водного господарства

У статті аналізується процес реалізації адміністративних правовідносин у галузі водного господарства, надані пропозиції щодо його удосконалення. Досліджена нормативно-правова база діяльності органів державного управління у сфері використання та охорони вод і відтворення водних ресурсів.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, адміністративно-правове регулювання, водне господарство, нормативно-правові акти, державне управління.

Рябец Е.А. Реализация административных правоотношений в отрасли водного хозяйства

В статье анализируется процесс реализации административных правоотношений в отрасли водного хозяйства, представлены предложения относительно его усовершенствования. Исследована нормативно-правовая база деятельности органов государственного управления в сфере использования и охраны вод, и воспроизведение водных ресурсов.

Ключевые слова: административные правоотношения, административно-правовое регулирование, водное хозяйство, нормативно-правовые акты, государственное управление.

Riabets K.A. Realization of administrative legal relationships in industry of water economy

In the article the process of realization of administrative legal relationships is analysed in industry of water economy, suggestions are given in relation to his improvement. The normatively-legal base of activity of organs of state administration in the field of the use and guard of waters and reproducing of water resources are investigated.

Key words: administrative legal relationships, administratively-legal regulation, water economy, normatively-legal acts, state administration.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2011.

ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ГАЛУЗІ ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА

Т.А. Рябець

старший викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

Міжгалузевого інституту управління

Постановка проблеми. Нині лісове господарство не спроможне задовольнити потреби суспільства. Незаконна порубка лісу – непоодиноким явищем в Україні. Зазначена протиправна дія є однією з основних підстав інтенсивного зменшення площ лісів на території нашої держави та збитковості галузі. Незважаючи на певні заходи, які реалізуються органами державного управління щодо відновлення лісистості на Україні, помітних зрушень на практиці не відбувається. У зв'язку із зазначеним аналіз адміністративно-правових засад діяльності державних органів у галузі лісового господарства має надзвичайну актуальність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми адміністративно-правового регулювання діяльності органів державного управління є об'єктом дослідження значного кола науковців (В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, С. В. Ківалова, Л. В. Ковалюк, В. К. Колпакова, В. І. Курила та ін.). Проте, безпосередньо питанню адміністративно-правових засад органів державного управління у галузі лісового господарства вченими належна увага не приділяється.

Метою статті є проведення аналізу адміністративно-правових засад діяльності органів державної виконавчої влади у галузі лісового господарства та визначення шляхів їх оптимізації.

Основні результати дослідження. В умовах поглиблення інтеграційних процесів, які відбуваються в світі національна адміністративно-правова база регулювання лісового господарства має бути спрямована на єдність розв'язання проблем збереження середовища захисних функцій лісу та раціонального використання його фактичного потенціалу. Однак реалізації зазначених умов завадить низка принципових організаційно-правових питань. Це насамперед відсутність законодавчо закріпленої єдиної національної політики з розвитку лісового господарства, недосконале правове забезпечення господарської діяльності галузі, неузгодженість норм Земельного та Лісового кодексів України у частині регулювання відносин на землях лісового фонду, не розмежованість лісів державної та комунальної власності, недостатня правова урегульованість приватної власності на ліси, пряме нехтування нормами законодавства тощо.

Суттєві недоліки у використанні лісів пов'язані з елементарним нехтуванням норм чинного законодавства, що призводить до значних збитків суспільства. Збереженню корисних властивостей лісів та забезпеченню запобігання проявам згубних наслідків природних явищ у Карпатському регіоні мав слугувати Закон України «Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону» від 10 лютого 2000 року [3]. Але, як свідчить практика, мораторій на проведення вищезазначених рубок не реалі-

зується, бо в умовах тісного зрощування влади з бізнесом адміністративний механізм значною мірою підпорядкований створенню сприятливих умов для досягнення, за будь-яких обставин головної мети підприємницької діяльності – отримання прибутку та суттєве збільшення власного капіталу.

Для ведення лісового господарства ліси надані в постійне користування підприємствам, установам і організаціям більш ніж п'ятидесяти міністерств і відомств, а також органам місцевого самоврядування. Розподіл загальної площі земель лісового фонду України (110,8 млн.га) за відомчою підпорядкованістю у відсотках виглядає наступним чином: Держлісгосп – 68%, Мінтранс – 7%, Мінагрополітики – 2%, Мінприроди – 1%, Міноборони – 1%, МНС – 2%, Землі запасу – 17%, інші – 2% [10]*.

Існуюча недосконала організаційно-правова система управління значною мірою впливає на низьку економічну ефективність діяльності лісового господарства держави.

Трапляються випадки, коли нормативні акти, що спрямовані на підвищення рівня керованості досліджуваною галуззю, вступають у протиріччя з чинним законодавством. Так, з метою подолання різновідомчої підпорядкованості, яка ускладнює державне управління використання земель лісового фонду, Кабінет Міністрів України у 2006 році без погодження з органами місцевого самоврядування прийняв рішення про передачу для ведення лісового господарства лісогосподарським підприємствам, що належать до сфери управління Державного комітету лісового господарства лісів Мінагрополітики та інших користувачів лісів, розташованих на землях запасу, крім лісів у межах населених пунктів, а також тих, що безпосередньо використовуються для потреб оборони. Таким чином, постанова Кабінету Міністрів України «Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 році та заходи щодо поліпшення економічної ситуації» [8] вступила у протиріччя з Законом України «Про розмежування земель державної і комунальної власності» [4]. Відповідно до зазначеного Закону землі лісового фонду після розпаду колективних сільськогосподарських підприємств у процесі роздержавлення і приватизації були передані в запас місцевим радам, на базі яких були створені комунальні лісогосподарські підприємства АПК України. Вищевикладене свідчить, що постанова Кабінету Міністрів України «Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 році та заходи щодо поліпшення економічної ситуації» порушила Закон України «Про розмежування земель державної і комунальної власності» і позбавила органи місцевого самоврядування розпоряджатися зазначеними лісовими ресурсами.

Під лісами в Україні знаходиться 15,7% території, для порівняння – в Іспанії 26,7%, Франції – 27,6%, Польщі – 28,6%, Німеччині – 30,1%, Італії – 32,7%, Швеції – 60,3%, Фінляндії – 64,7% [10]. Для виконання у повному обсязі функцій, які зазвичай покладаються суспільством на ліси, в Україні за розрахунками вони повинні займати територію 18-20%. Досягнення цієї мети можливе лише за умови удосконалення чинного законодавства.

* Назви центральних органів виконавчої влади наведені до вступу в дію Указу Президента України від 9 грудня 2010 року № 1095/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади».

Облаштування нових територій під ліс потребує виділення земельних ділянок. Вони є, але існують певні законодавчі та відомчі перепони, які ускладнюють одержання від місцевих рад ділянок під заліснення, а іноді і зовсім унеможливають зазначений процес. При цьому необхідно відзначити, що місцеві сільгосп-підприємства фактично ними не користуються, оскільки яруги, балки, піски для сільськогосподарських робіт не придатні.

Мають місце законодавчі труднощі і з передачею у підпорядкування Державному агентству лісових ресурсів України так званих колгоспних лісів, які існували за радянських часів і мали державну форму власності. Ці ліси площа, яких сягає 2 млн. 300 тис. га., на даний час найчастіше, взагалі, не мають господаря, а поки відпрацьовується дієвий законодавчий механізм передачі їх до державного органу виконавчої влади, вони вирубуються.

Сьогодні лісове господарство для держави є збитковим. Наприклад, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [6] дохід за використання деревини передбачався у розмірі 133,2 млн. грн., а загальні витрати на здійснення «заходів з охорони і захисту, раціонального використання лісів» різних відомств передбачалися в сумі 576,6 млн. грн.

Однією з головних причин збитковості лісового господарства є поєднання в особі державних лісгосподарських підприємств несумісних функцій державного управління і контролю у сфері використання, охорони, захисту лісового фонду і відтворенні лісів з підприємницької діяльності. Фактично система Державного агентства лісових ресурсів України одночасно продавець деревини на пні, покупець деревини на пні та контролер правильності обчислення збору.

Поєднання функцій з вироблення загальної політики й адміністрування – надання дозволів і проведення перевірок, охорона лісів і ведення прибуткового лісового господарства, здійснення функцій державної влади і господарської діяльності породжує низку корупційних ризиків. Недосконалість чинного законодавства не гарантує в необхідному обсязі збереження лісів, внаслідок чого заготівля деревини може здійснюватися поза встановленим порядком. Вирубки контролюються накладними чи відомостями, що не відносяться до документації суворої звітності, а тому їх можна виписувати кілька разів на один і той же об'єкт, що дає можливість за тією ж самою накладною неодноразово вивозити і реалізувати лісоматеріал.

На даний час не існує єдиного нормативно-правового акта, що регулював би процедуру надання хоча б однієї адміністративної послуги у сфері лісового господарства. Так, порядок видачі сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених із них виробів у межах експортних операцій регулюється як мінімум п'ятьма нормативно-правовими актами різної юридичної сили.

Згідно з чинним законодавством держлісгоспи не платять податку з лісових земель, що не відповідає умовам ринкової економіки, і є не прийнятним для системи європейського землекористування.

Потенційні можливості лісових земель України досить високі і мають відігравати суттєве значення в економіці держави, але використовуються з недостатньою ефективністю.

Плату за землю законодавець регламентує переважно як плату за лісосічний фонд, щорічний обсяг якого лісгоспи самі ж і встановлюють у вигляді розра-

хункової лісосіки. Необхідно відзначити, що лісгоспам надано право вилучати деревину, здійснюючи «рубки, пов'язані з веденням лісового господарства». Щорічно обсяги таких лісових матеріалів перевищують обсяги лісосічного фонду. Окрім того, заготівля зазначених вище лісових матеріалів здійснюється без плати за деревину за таксами, у той час як всі господарські та лісозаготівельні витрати фінансуються за рахунок бюджету [7].

В результаті викладених вище обставин на ринку лісових матеріалів з 15-16 млн. м³ продукції біля половини з неї реалізується фактично без будь-яких витрат виробництва, тобто з нульовою собівартістю. Введення фіскальних платежів за використання лісгоспами земельних ресурсів надасть можливість реально оцінювати вартість ринкового фонду лісоматеріалів, економічно та обґрунтовано підходити до ціноутворення, збільшити надходження до державної скарбниці, підвищити ефективність використання земель лісгосподарського призначення.

Нині виникла потреба перевести використання земель лісгосподарського призначення суб'єктами господарювання на ринкові умови, тобто на засади самоокупності і прибутковості для власника земельних ресурсів – для Українського народу (ст. 13 Конституції України) [1]. Зазначене здійснити поштовх у розвитку українського лісового господарства та наблизити його до європейського.

Діюче законодавство, не обмежуючи питому вагу кругляку у загальному обсязі українського експорту деревини, тим самим не сприяє поліпшенню фінансового стану галузі. Недоліком законодавства є те, що воно не створює однакові правові основи умов господарювання підприємств Держкомлісгоспу з іншими користувачами, яким надається право реалізовувати деревину без конкурсних засадах, тобто без аукціонів і торгів. Окрім того, бюджет України втрачає відмовившись від запровадження вивізного мита на круглий ліс на користь експортерів.

Незважаючи на трикратне підвищення Кабінетом Міністрів України у 2008 році штрафів за незаконну порубку лісу [9], крадіжки лісу дещо зменшились, проте ще залишаються в доволі значних обсягах. Практика підтверджує, що крадіжки лісу поруч з іншими підставами є результатом ганебного матеріального стану місцевих мешканців, тобто це соціальне питання.

Підприємства, на яких люди працювали знищені, або в умовах кризи призупинили виробництво. В той же час необхідно утримувати багаточисельні, особливо у західних регіонах України, сім'ї. Безумовно, у боротьбі з порушниками законодавства в царині лісокористування потрібно у повній мірі застосовувати юридичну відповідальність, але паралельно слід створювати умови для нових робочих місць з достатньою зарплатою.

Згідно з чинними нормативно-правовими актами вирубка смерек до досягнення зрілості, тобто 80 років, заборонена. Проте якість ґрунтів Карпатського регіону спричиняє прискорення темпу життя дерев, які вже у віці 50-60 років придатні до ділового використання. У ситуації, що склалася дерева перезрівають, засихають у них з'являються шкідники, які мігрують на здорові дерева, викликаючи в них хворобу. Своєчасне очищення земельних ділянок лісового фонду від сухих та хворих дерев ускладнюється відсутністю шляхів. У той же час у бюджеті України не передбачається достатньо коштів на облаштування шляхової інфраструктури, що позбавляє можливості вести ефективне господарювання.

На підставі вищезазначеного, на нашу думку, необхідно внести зміни до чинного законодавства, яке б надавало можливість у кліматичних умовах Карпатського регіону під наглядом органів державного управління займатися вирубною смерекових насаджень відповідно до їх фактичної зрілості.

За часи незалежності України у лісовій галузі, як і в інших галузях господарювання, з'явилися представники тіньового сектору. Повсюдно навколо лісових угідь створюються лісопилні, які в своїй більшості організують виробничу діяльність на незаконно добутій сировині. Доступ правоохоронних органів на територію таких підприємств без ухвали суду обмежений. А кримінальні справи, які порушуються з ініціативи лісокористувачів за крадіжку лісу, практично не мають кінцевого результату – покарання злочинців.

З метою мінімізації самовільної порубки лісу нормативним актом органу виконавчої влади необхідно запровадити якісну сертифікацію лісів і чітко встановити, який обсяг деревини знаходиться на кожній лісовій ділянці.

З метою безумовного виконання вимог ст. 23 Лісового кодексу України доцільно запровадити адміністративну та кримінальну відповідальність до посадових працівників у галузі лісокористування, які перешкоджають вільному перебуванню громадян у лісах державної і комунальної власності. Крім випадків, передбачених Лісовим кодексом та іншими законодавчими актами України [5].

Висновки. На підставі проведеного аналізу, з метою удосконалення адміністративно-правових засад діяльності органів державної виконавчої влади у галузі лісового господарства, пропонуємо наступні шляхи їх оптимізації:

1. Передати ліси у підпорядкування Державного агентства лісових ресурсів України за винятком основних фондів та виробників, які спеціалізуються на переробці деревини та інших ресурсів лісу. Ці виробники повинні перебувати у приватній або комунальній власності і працювати на загальних ринкових засадах.

2. Запровадити зміни до ст. 10 Закону України «Про плату за землю», згідно з якими замість плати за використання лісових ресурсів започаткувати податки за право користування лісними земельними ресурсами. Ставки земельного податку повинні бути диференційовані в залежності від потенційної продуктивності, родючості ґрунтів.

3. З метою підвищення рентабельності галузі, усунення умов для корупційних дій сплату такс при заготівлі деревини в порядку рубок головного користування запровадити також при заготівлі деревини в порядку рубок догляду, тобто ведення лісового господарства.

4. Контроль за господарською діяльністю державних лісогосподарських підприємств Державного агентства лісових ресурсів України покласти на Міністерство аграрної політики та продовольства України.

5. Законодавчо застосувати вивізні мито на ліс.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про плату за землю» від 3 липня 1992 року № 2536-ХІІ // <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

3. Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону: Закон України від 10 лютого 2000 р. № 1436-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 13. – Ст. 99.
4. Про розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 5 квітня 2004 р. № 1457-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 411.
5. Лісовий кодекс України: Закон України від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 16. – Ст. 1207.
6. Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 28 грудня 2007 р. № 107-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 1. – Ст. 1.
7. Про затвердження такс на деревину лісових порід, що відпускаються на пні, і на живицю: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 р. № 44 // <http://www.lesovod.org.ua/node/39>
8. Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 році та заходи щодо поліпшення економічної ситуації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2006 р. № 273 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11. – Ст. 711.
9. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 665 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1868.
10. Ліси України // dklg.kmu.gov.ua

Рябець Т.А. Шляхи оптимізації адміністративно-правових засад діяльності органів державного управління у галузі лісового господарства

У статті досліджені нормативно-правові акти лісового законодавства. Виявлені недоліки в системі адміністративно-правового регулювання лісовим господарством. Надані пропозиції щодо удосконалення законодавчої бази лісокористування.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, лісове господарство, нормативно-правова база, незаконна вирубка лісу, лісові правопорушення, земельні ресурси.

Рябец Т.А. Пути оптимизации административно-правовых основ деятельности органов государственного управления в отрасли лесного хозяйства

В статье исследованы нормативно-правовые акты лесного законодательства. Выявлены недостатки в системе административно-правового регулирования лесным хозяйством. Предоставлены предложения относительно усовершенствования законодательной базы использования леса.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, лесное хозяйство, нормативно-правовая база, незаконная вырубка леса, лесные правонарушения, земельные ресурсы.

Riabets T.A. Ways of optimization of administratively-legal bases of activity of state bodies to branches of a forestry

In article regulatory and legal acts of the wood legislation are investigated. Lacks of system of administratively-legal regulation are revealed by a forestry. Offers concerning improvement of legislative base of use of a wood are provided.

Key words: administratively-legal regulation, a forestry, legal base, illegal deforestation, wood offences, agrarian resources.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2011.

ОДНОІНСТАНЦІЙНИЙ РОЗГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

І.О. Нікітіна

старший консультант

Управління правової експертизи

Секретаріату Конституційного Суду України

Постановка проблеми. Проведення в Україні судової реформи і, як наслідок, реформування адміністративного судочинства призвело до необхідності нових наукових розробок у зазначеній галузі, наукового пошуку нових методологічних та практичних прийомів. Одним із малодосліджених аспектів цієї проблеми є питання щодо можливості встановлення законодавцем одноінстанційної процедури розгляду для окремих категорій адміністративних справ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. При написанні статті було використано наукові дослідження Н.В. Александрової, В.М. Кампа, Р.О. Куйбіди, Н.Р. Нижник, О.М. Пасенюка, В.І. Шишкіна та ін. Крім того автором проаналізовано приклади з практики Конституційного Суду України, які мають відношення до освітлюваних у статті питань.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних аспектів встановлення законодавцем одноінстанційної процедури розгляду для окремих категорій адміністративних справ.

Основні результати дослідження. Одним із аспектів захисту прав людини і громадянина у правовій державі є можливість оскаржити дії суб'єкта владних повноважень у судовому порядку. Варіантом забезпечення даного права є створення в державі окремої системи судів адміністративної юрисдикції, які б розглядали публічно-правові спори між громадянином і державою.

З 1 вересня 2005 р. набрав чинності Кодекс адміністративного судочинства України [1] (далі – Кодекс), на базі якого запрацювала система спеціалізованих адміністративних судів. Проте, не дивлячись на нетривалу історію цих судів, у своїй діяльності вони вже неодноразово стикалися з практичними та методологічними проблемами. Зазначене можна пояснити, з одного боку, тим, що у вітчизняній судовій системі адміністративне судочинство є доволі молодим інститутом. А з іншого – в радянському судочинстві, яке є одним з головних джерел сучасного українського судівництва, були відсутні традиції судів адміністративної юрисдикції. Ідеологічно радянська юридична наука вважала адміністративну юстицію чужою соціалістичному судочинству, неприйнятною та, взагалі, неможливою [2, с. 17; 3, с. 55].

Отже, на сьогодні в Україні склалася ситуація, коли при фактичній наявності в державі судів адміністративної юрисдикції та відповідного процесуаль-

ного законодавства, відсутні ґрунтовні теоретичні розробки цих питань. Особливо гостро дана проблема постала при проведенні сучасної судової реформи і, як наслідок, при реформуванні адміністративного судочинства.

Однією з малодосліджених наукових проблем є встановлення законодавцем одноінстанційної процедури розгляду для окремих категорій адміністративних справ. Так, відповідно до змін, внесених законодавцем до частини четвертої статті 18 Кодексу, значно розширено перелік справ, які підсудні Вищому адміністративному суду України (далі – ВАСУ) як суду першої інстанції. Рішення по таким справам є остаточними і не підлягають оскарженню. Подібна новела законодавця викликала неоднозначну реакцію як серед теоретиків юриспруденції, так і з-поміж юристів-практиків та політиків. З одного боку, встановлення скороченої процедури розгляду для окремих категорій справ не є нововведенням у вітчизняному адміністративно-процесуальному законодавстві. З іншого – право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративних судів є встановленою законодавцем можливістю для реалізації особою права на судовий захист.

У контексті даної проблеми доцільно дослідити історію встановлення вітчизняним законодавцем одноінстанційної процедури для окремих категорій справ.

У першій редакції Кодексу скорочена процедура розгляду була передбачена лише для двох категорій справ, пов'язаних з виборчим процесом. ВАСУ як суду першої і останньої інстанції були підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму та щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України (п. 1 та 2 ст. 18 Кодексу в редакції від 6 липня 2005 р.).

Згодом законодавець змінив порядок розгляду справ щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України. Так, згідно ч. 4 ст. 18 Кодексу (в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів президента України» від 21 серпня 2009 року № 1616-VI [4]) ВАСУ як суду першої і останньої інстанції були підсудні лише справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму.

Відповідно до ч. 3 ст. 172 Кодексу в редакції від 21 серпня 2009 року скарги на всі інші рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, в тому числі щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України, розглядав Київський апеляційний адміністративний суд як суд першої інстанції. Рішення суду першої інстанції могли бути оскаржені в апеляційному порядку до ВАСУ (ч. 3 ст. 20, ч. 6 ст. 177 Кодексу в редакції від 21 серпня 2009 р.). У наступних редакціях Кодексу двоінстанційний порядок розгляду зазначених категорій справ змінено не було.

В юридичній доктрині подібне рішення законодавця пояснювалося швидкоплинністю виборчого процесу і потребою розв'язання можливих спорів без ризику зірвати цей процес [5, с. 159]. Крім того, скорочену процедуру розгляду справ, пов'язаних зі встановленням Центральною виборчою комісією результатів виборів можна пояснити політичною доцільністю, неможливістю зволікання з приведенням до присяги складу Верховної Ради України, яка є єдиним законодавчим органом, та Президента України, який є главою держави.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження «від 13 травня 2010 р. № 2181-VI [6] було розширено перелік справ, які розглядаються ВАСУ як судом першої і останньої інстанції. Згідно з частиною четвертою статті 18 Кодексу в редакції від 13 травня 2010 р., до вже згаданої категорії справ щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, додалися справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції. Згодом Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [7] до зазначеного переліку було додано справи щодо припинення повноважень народного депутата України та справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Найчастіше в теорії адміністративного судочинства основною засадою організації діяльності адміністративних судів визначають принцип «одна судова ланка = одна інстанція» [8, с. 63]. Такий принцип служить забезпеченню права кожного на повний та всебічний розгляд його справи у суді, закріплений у ст. 6 Європейської конвенції прав людини та основоположних свобод [9, с. 70-71]. Однак, враховуючи особливості відносин, що є предметом розгляду в адміністративному суді, законодавець відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України може встановити обмеження щодо реалізації особою права на апеляційне та касаційне в окремих категоріях справ. Крім цього, законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих юрисдикцій (ч. 4 ст. 129 Конституції України).

Однією із засад адміністративного процесу, як і будь-якої галузі процесуального права, є принцип пропорційності [10, с. 238-240]. Крім того, Верховна Рада України, як політико-правовий орган, може в своїй діяльності керуватися мотивами законодавчої та політичної доцільності.

Зокрема, законодавець може застосовувати принцип політичної доцільності при врегулюванні питань, пов'язаних із формуванням складу органів державної влади, в тому числі Верховної Ради України [11]. Такі дії законодавця прямо пов'язані з політико-правовою ситуацією в державі, мають на меті досягнення не тільки правових, а й суто політичних наслідків.

З урахуванням законодавчої доцільності Верховна Рада України діє у випадках, коли законодавець, враховуючи специфіку суспільних відносин, має на меті покращення їх законодавчого регулювання. Зокрема, аналогічну позицію було висловлено у Рішенні Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009.

Зазначимо, що на практиці доволі важко провести межу між законодавчою та політичною доцільністю, при прийнятті нормативно-правових актів Верховна Рада України найчастіше знаходить баланс між першою та другою. Крім того, законодавча доцільність також у певній мірі є відповіддю на потреби політичного процесу, запити суспільства. В той же час, при втіленні принципу політичної доцільності в нормотворчу діяльність Верховна Рада України відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України діє на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

На думку автора статті, саме застосування принципів пропорційності та доцільності є першочерговим при вирішенні питання щодо можливості встанов-

лення скороченої процедури для розгляду категорій справ, визначених у ч. 4 ст. 18 Кодексу. Під принципом пропорційності в контексті даної статті слід розуміти таке обмеження права особи на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду, яке необхідне в демократичному суспільстві та сприяє захисту інтересів держави і суспільства, прав та свобод інших осіб.

Аналіз положень ч. 4 ст. 18, ст. ст. 171-1 та 180 Кодексу свідчить, що скорочену процедуру розгляду встановлено законодавцем у справах, вирішення яких: 1) має виключно важливе значення для життя суспільства і держави в цілому, захисту прав і свобод інших громадян; 2) стосується в окремих випадках сфери здійснення правосуддя та народовладдя тощо.

Так, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України напряду пов'язані з формуванням конституційного складу Верховної Ради України. Триінстанційна процедура розгляду зазначеної категорії справ може призвести до того, що тривалий час єдиний орган законодавчої влади в державі буде функціонувати не в повному складі.

Акти Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України пов'язані з формування судової гілки влади. Тривалий процес оскарження зазначених актів, як свідчать непоодинокі випадки з практики, може заважати нормальному функціонуванню судів України, що, в свою чергу, призводить до послаблення гарантій конституційного права громадян на судовий захист.

Наведене дає підстави стверджувати, що Верховна рада України при визначенні одноінстанційної процедури розгляду зазначених категорій справ діяла з мотивів законодавчої доцільності, керувалася принципами, закладеними в Конституції України.

Встановлення законодавцем однієї інстанції в особі ВАСУ для розгляду справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України та Президента України також має свої переваги. Індивідуальні акти Верховної Ради України та Президента України найчастіше вирішують важливі кадрові питання формування виконавчої та судової гілок влади, а нормативні – мають на меті вирішення поточних проблем державного управління. Тривалий розгляд зазначених актів у трьох інстанціях може значно затягнути процес прийняття необхідних для життя держави і суспільства управлінських рішень. Крім того, розгляд зазначеної категорії справ трьома судовими інстанціями (і потенційна можливість винесення трьох різних судових рішень) фактично ставить права багатьох інших осіб у залежність від інтересів однієї особи, позивача, і порушує принцип передбачуваності державних рішень.

У даному випадку законодавець керувався принципом політичної доцільності, мав на меті ефективно регулювання політичного життя в країні, враховував політичні реалії сучасного українського суспільства. Зазначене дає підстави стверджувати, що Верховна рада України в даному випадку керувалася принципом політичної доцільності.

Однак, слід зазначити, що можливість особи захистити свої законні права та свободи, які, на її думку, порушені органами влади та посадовими особами, не обмежується виключно рамками адміністративного процесу.

У разі неоднакового застосування ВАСУ одних і тих же норм матеріального права при вирішенні спорів щодо аналогічних правовідносин його рішення

відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» може бути переглянуто Верховним Судом України у відповідності з положеннями глави 3 розділу IV Кодексу.

Також, відповідно до частини четвертої статті 55 Конституції України та п. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., ратифікованої Україною 17 липня 1997 року, особа після розгляду її справи ВАСУ може звернутися за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини.

А у разі, якщо наявне неоднакове застосування будь-яких положень законодавства, зокрема і ВАСУ, особа, яка вважає, що внаслідок цього порушено або може бути порушено її конституційні права або свободи, може звернутися до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України, положення, яких неоднозначно застосовувалися (стаття 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Крім того стаття 40 Конституції України надає кожному право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Отже, особа може звернутися безпосередньо до органів та посадових осіб, які прийняли акт, вчинили або не вчинили певні дії, внаслідок чого були порушені права та свободи такої особи. Зазначимо, що таку можливість неодноразово підтверджував і Конституційний Суд України [12].

Також встановлення законодавцем одноінстанційної процедури розгляду справ, зазначених у ч. 4 ст. 18 Кодексу, не може розцінюватися як звуження змісту та обсягу права особи на судовий захист, заборонене ч. 3 ст. 22 Конституції України.

Адміністративне судочинство, як і будь-яка галузь законодавства України, є динамічною системою, що постійно розвивається та змінюється. З метою найбільш ефективної та швидкої відповіді на запити суспільства та держави, удосконалення законодавчого регулювання провадження в судах адміністративної юрисдикції законодавець може встановлювати певні особливості адміністративного судочинства, в тому числі обмежувати можливість апеляційного та касаційного оскарження у певних категоріях справ. Розуміння змісту ст. 22 Конституції України виключно з позицій нормативізму, без її системного зв'язку з іншими положеннями Конституції України, унеможливує проведення зазначених реформ, перетворює адміністративне судочинство у галузь, відірвану від суспільних реалій.

Крім того, розкриваючи зміст ст. 22 Основного Закону України, Конституційний Суд України зазначив, що сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [13]. Найчастіше право на судовий захист пов'язують з можливістю, з одного боку, подати до суду позовну заяву, скаргу на ті чи інші рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів суспільно-правових відносин, з іншого – обов'язком суду таку позовну заяву, скаргу прийняти [14]. Таким чином, сутність змісту права особи на судовий захист складає можливість подати до суду позовну заяву, скаргу на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Однак, встановлення категорій справ, в яких особа не може реалізувати право на апеляційне та касаційне оскарження, не впливає на зазначену можливість. Наведене

дає підстави стверджувати про відсутність порушення положень ст. 22 Конституції України при встановленні законодавцем одноінстанційної процедури розгляду для окремих категорій справ.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що одноінстанційний розгляд справи в будь-якому випадку є «компромідом» між інтересами суспільства і держави, правами і свободами інших громадян з одного боку, та можливістю окремої особи реалізувати своє право на судовий захист – з іншого. Певною компенсацією для особи-позивача з боку держави в даному випадку буде реальне забезпечення неупередженого, всебічного та кваліфікованого розгляду її справи ВАСУ як судом першої інстанції. Суди апеляційної та касаційної інстанції виправляють помилки, допущені судами нижчих ланок. Отже, відсутність таких помилок у рішеннях ВАСУ як суду першої інстанції буде адекватним забезпеченням закріпленого в ч. 1 та 2 ст. 55 Конституції України права особи на судовий захист, зокрема права кожного на неупереджений та незалежний розгляд його справи, навіть за умови неможливості оскаржити такі рішення в апеляційному та касаційному порядку.

Тим не менш, аналіз законодавчого врегулювання питань одноінстанційного розгляду справ ВАСУ свідчить про необхідність удосконалення законодавцем зазначеної процедури. Так, наприклад, глави 5-6 розділу III Кодексу встановлюють загальні засади провадження у судах першої інстанції, незалежно від того, який суд є судом першої інстанції, ВАСУ, апеляційний адміністративний суд, окружний адміністративний суд чи місцевий загальний суд. Положення глави 6 зазначено розділу Кодексу, що встановлюють особливості провадження в окремих категоріях справ (у тому числі і тих, де ВАСУ виступає в якості суду першої та останньої інстанції), врегульовують проблемні питання одноінстанційної процедури провадження недостатньо. Фактично, на даний момент положення Кодексу, які свого часу призначалися для врегулювання провадження в місцевих загальних судах та окружних адміністративних судах, застосовуються за аналогією до провадження у ВАСУ у випадках, коли він розглядає справи як суд першої інстанції.

Враховуючи наведене, уявляється доцільним виділення процедури одноінстанційного розгляду певних категорій справ ВАСУ як судом першої інстанції в окреме, спеціальне провадження та внесення відповідних змін до Кодексу. Це дозволило б встановити спеціальний статус позивача в такому процесі, надавши йому додаткові процесуальні права та можливості, врегулювати спеціальні особливості одноінстанційного провадження з урахуванням особливого статусу ВАСУ та виняткової важливості суспільних відносин, які є предметом його розгляду. Такі дії законодавця також вирішили б сумніви щодо обмеження права особи на апеляційне та касаційне оскарження у справах, які ВАСУ розглядає як суд першої та останньої інстанції.

Аналіз положень ч. 4 ст. 18 Кодексу свідчить, що спори, для яких законодавцем встановлено скорочену процедуру розгляду (зокрема, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України та Президента України), належать не просто до сфери публічних адміністративних відносин. Зазначені категорії справ прямо пов'язані зі здійсненнями органами державної влади повноважень, закріплених у Конституції України, тобто належать до сфе-

ри конституційних правовідносин. Крім того, Конституційний Суд України зазначив, що аналіз змісту ч. 2 ст. 147, ч. 1 ст. 150 Конституції України свідчить, що до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, перевірка на предмет відповідності Конституції України всіх без винятку правових актів Верховної Ради України і Президента України як за їх юридичним змістом, так і за дотриманням конституційної процедури їх розгляду, ухвалення та набрання ними чинності [15]. Отже, формально такі справи повинні розглядатися Конституційним Судом України.

Наведене дає підстави стверджувати про необхідність або зміни підсудності справ, зазначених у ч. 4 ст. 18 Кодексу, або більш детального розмежування законодавцем компетенції ВАСУ та Конституційного Суду України при розгляді кожної категорії цих справ. Також, одним із варіантів вирішення даної проблеми було б встановлення законодавцем порядку конституційного контролю актів Президента України і Верховної Ради України та у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України. В такому разі ВАСУ здійснював би перевірку законності зазначених актів та процедури дострокового припинення повноважень народного депутата України вже після їх перевірки на відповідність положенням Конституції України Конституційним Судом України.

У зв'язку з наведеним вище уявляється необхідним внесення змін до Кодексу та Закону України «Про Конституційний Суд України».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Урядовий кур'єр. – 2005. – 17 серпня.
2. Кампо В.М., Нижник Н.Р., Шльоєр Б.П. Становлення нового адміністративного права України – К., 2000.
3. Старілов Ю.С. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М. : Норма. – 2001.
4. Голос України. – 2009. – 10 серпня.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Р.О. Куйбіди (вид. 2-е, доп). – К. : Юстініан. – 2009. – С. 159.
6. Голос України. – 2010. – 15 травня.
7. Офіційний вісник України. – 2010. – 30 липня.
8. Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посіб. для юрид. фак-тів та юрид. клінік / За заг. ред. Александрової Н.В., Куйбіди Р.О. – К. : Конус-Ю. – 2006.
9. Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К. : Істина. – 2007.
10. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К. : Старий світ, 2006.
11. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р., № 1-рп/1998, від 3 грудня 1998 р., № 17-рп/1998, від 30 січня 2002 р., № 2-рп/2002.
12. Див., наприклад : абзац другий пункту 3 рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003, абзац другий пункту 3 рішення Конституційного Суду України від 17 квітня 2003 року № 9-рп/2003, абзац п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р., № 7-рп/2009.
13. Абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р., № 5-рп/2005, абзац шостий підпункту 3.15 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р., № 26-рп/2009.

14. Пункти 1, 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р., № 9-зп/1997, абзац четвертий пункту 3.11 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009.

15. Абзац шостий пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 27 березня 2002 р., № 7-рп/2002.

Нікітіна І.О. Одноінстанційний розгляд адміністративних справ: проблеми і перспективи

У статті наведено аналіз теоретичних та практичних аспектів встановлення першої та останньої інстанції в особі Вищого адміністративного суду України для розгляду окремих категорій справ.

Ключові слова: Кодекс адміністративного судочинства України, Вищий адміністративний суд України, інстанція, суд першої та останньої інстанції, доцільність.

Никитина И.О. Одноинстанционный порядок рассмотрения административных дел: проблемы и перспективы

В статье приведен анализ теоретических и практических аспектов наделения законодателем Высшего административного суда Украины полномочиями суда первой и последней инстанции для рассмотрения определенных категорий дел.

Ключевые слова: Кодекс административного судопроизводства Украины, Высший административный суд Украины, инстанция, суд первой и последней инстанции, целесообразность.

Nikitina I.O. Consideration of administrative cases in one instance: problems and perspectives

Article researches theoretical and practical aspects of the legislative allotment of Higher administrative court of Ukraine as court of the first and the highest instance to considering defined cases.

Key words: The Code of Administrative Proceedings of Ukraine, Higher administrative court of Ukraine, court of the first and the highest instance, reasonability.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2011.

**ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА СТОСОВНО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ
ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

В.К. Матвійчук

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений працівник народної освіти
України, перший проректор
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Історико-правовий метод дослідження стосовно явищ кримінально-правового характеру є важливим: він сприяє недопущенню помилок у законотворчій діяльності, висвітлює позитивні моменти в цьому процесі, є певною гарантією позитивного поступу в цьому важливому для держави і суспільства процесі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою генезису кримінального законодавства стосовно злочинів проти основ національної безпеки займалися такі вчені: П.С. Матишевський, М.І. Хавронюк, В.Я. Тацій, А.І. Рарог, В.А. Рогов. Проте їх праці охоплювали окремі періоди державності і не розкривали цю важливу тему в цілому.

Основні результати дослідження. Історія розвитку законодавства тісним чином зв'язана з розвитком держави, уявленням про її функції і завдання. У контексті зазначеного необхідно погодитися з дослідниками з історії права, що дійсна кримінально-правова регламентація антидержавної злочинності на теренах України оформляється в епоху розвинутої державності, і що у Стародавній Русі повстання і політичні зради розглядалися як посягання проти особи володаряючого князя [1, с. 90]. З цієї тенденції випадав розвиток кримінального права в республіканських районах (Новгород, Псков) [56, с. 96]. Так, ще у Псковській Судній Грамоті (1467 р.) з'явилося згадування про такий, за суттю державний, що карається смертю, злочин, як «перевет», або державна зрада [2, с. 1057].

В міру того, як відбувався процес централізації і утворення єдиної централізованої держави, влада зосереджувалася в одних руках. Так, у першому об'ємному загальнодержавному акті, який отримав назву «Судебник 1497 г.» до державних злочинів відносили «крамолу» і «подым». Перший злочин означав відхід бояр від великого князя до іншого (зрада). Другий (при всій дискусійності трактування його змісту в історичній літературі) слід зв'язувати із закликами до повстання [2, с. 1057]. «Судебник 1550 г.» доповнив цей перелік державних злочинів, відносячи до них, зокрема, «здавання міста ворогові». Проте, слід зазначити, що в політичному розумінні інтереси держави системно були поставлені під

кримінально-правову охорону держави Соборним Уложением 1649 р. (це викликано подальшим зміцненням самодержавної влади і централізованого управління). Вважається, що це був перший правовий акт про політичні злочини, що значно посилює кримінально-правову охорону відносин стосовно захисту державної влади. В ньому вже достатньо чітко державні, політичні злочини були відділені від інших злочинів. Фактично в цьому першому кодексі давалась відносно повна система державних злочинів [3, с. 50]. До них відносилися будь-які дії (а також один умисел), спрямовані проти государя і його сім'ї, заколот, зрада, крамола. Відповідальність за ці злочини несли не тільки особи, які їх вчинили, але й родичі та близькі [3, с. 50]. Подальше розширення переліку державних злочинів відбулося у Військовому і Морському статутах Петра I [4, с. 45]. На чільне місце серед них (за важливістю) був поставлений будь-який виступ проти життя, здоров'я і честі государя (посилилась відповідальність, зокрема за недонесення про злий умисел проти государя) [4, с. 46].

У першій половині XVIII ст. приймаються укази, в яких ставиться за обов'язок доносити государю: 1) про злий умисел проти государя; 2) про зраду і крамолу; 3) про злочини проти порядку управління. Достатньо деталізовано регламентувався склад зради (збройне повстання проти государя, таємна переписка і таємні переговори з ворогом, передача відомостей про військовій фортеці тощо). Ціла глава Артикула (гл. 17) була присвячена такому злочину як заколот. Усі ці злочини, як правило, каралися смертною карою. Як і Соборне уложення 1649 р., Військовий артикул карав не тільки за фактичне вчинення державних злочинів, але й за встановлення умислу на їх вчинення [4, с. 46].

Система норм про відповідальність за державні злочини отримала закінчене юридичне оформлення в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. Вони містилися в спеціальному розділі Уложення (розділ третій) «О преступлениях государственных», що складалася з двох глав. Глава перша включала норми «про злочини проти Священної Особи Государя Императора і Членів Императорського Дому» [4, с. 49]. У першопочатковому варіанті Уложення було вісім статей (ст. ст. 241-248) [4, с. 49-53]. Стаття 241 передбачала покарання за «всякое злоумышленное и преступное действие против жизни, здоровья или чести Государя Императора, всякий умысел свергнуть Его с престола, лишить свободы и Власти Верховной, или же ограничить права оной, или учинить Священной особе Его какое-либо насилие» [4, с. 59]. Злочин цей карався позбавленням усіх прав, стану і смертною карою [4, с. 59]. У ст. 242 оговорювалась караність готування до вчинення злочину, передбаченого ст. 241, а у ст. 243 – відповідальність співучасників («сообщников, пособников, подговорников, подстрекателей»), а також осіб, причетних до вчинення зазначеного злочину [4, с. 60]. Стаття 244 покарання, передбачене ст. 241, поширювало на осіб, винуватих «в злоумышлении или преступном действии против жизни, здоровья, свободы, чести и Высочайших прав Наследника Престола, или Супруги Государя Императора, или прочих Членов Императорского Дома» (а також у співучасті в цьому злочині і причетності до нього) [4, с. 60-61]. Стаття 245 у спеціальний склад державних злочинів виділяла «складання і поширення письмових або друкованих творів, або зображень з метою викликати неповагу до Верховної Влади або до особистих якостей Государя, або до управління Його державою», а також передбачала відпо-

відальність за зберігання таких творів і зображень [4, с. 61]. Стаття 246 встановлювала покарання за «проголошення ганебних і образливих слів» (у тому числі і заочно) проти государя імператора, а також пошкодження, викривлення або знищення «виставлених у присутственном или публичном месте» портретів, бюстів або інших зображень імператора, а ст. 247 – за непротидію указним діям осіб, які були свідками цих дій [4, с. 61]. Стаття 248 передбачала покарання за складання і поширення письмових або друкованих творів або зображень, «образливих для Спадкоємця Престолу, або Дружини Государя Імператора, або інших Членів Імператорського Дому, а рівно і в проголошенні, хоча і заочно, ганебних і образливих проти Їх Особи прав або честі слів або ж в умисній публічній образі їх зображень» [4, с. 62]. У 1868 р. ця глава Уложення була доповнена ст. 244 за всіляке насилля проти караулу або часових, що охороняють Священну особу Государя Імператора і Членів Імператорського Дому [4, с. 63]. Іншими словами, це були діяння проти внутрішньої і зовнішньої безпеки. Внутрішня безпека пов'язувалася з кралолюю проти Верховної влади (повстання, змова, заклики до повстання), а також поширення відомостей, що ставлять під загрозу існуючий порядок спадкування престолу (повстання, «заговор» з метою захоплення влади). Зовнішня безпека пов'язана з поняттям державної зради, що охоплювало значний спектр самостійних складів злочинів (військова зрада, дипломатична зрада, умисел зрадити державу або частину її іншому государю, або уряду); повідомлення державної таємниці іноземному уряду; сприяння під час війни ворогові в проведенні ворожих дій проти Вітчизни або союзників (порадою, відкриттям таємниці, здаванням міст тощо). Державна зрада каралася позбавленням усіх прав і смертною стратою. До неї прирівнювалися злочини проти народного права – діяння, що ставили під загрозу існуючі відносини держави з іншими державами (участь підданих Росії в нападах на жителів іноземних держав, образі їх дипломатичних представників тощо).

Аналогічний варіант класифікації державних злочинів був взятий за основу й при розробці Кримінального Уложення 1903 року. Натомість у 1904 році ст. ст. 244-248 були виключені із Уложення. Проте особливою Народою при Державній Раді визнано як необґрунтоване протиставлення інтересів монарха і верховної влади, в силу чого політичні злочини тепер чітко стали групуватися за іншим принципом, як: 1) посягання на верховну владу і государя Імператора з однієї сторони; 2) посягання на державну владу – з іншої сторони. Першою групою об'єднувалися діяння, що посягали на внутрішню безпеку. Другою групою охоплювалися діяння, що посягали на зовнішню безпеку держави. У главі «Про бунт проти Верховної Влади і про злочинні діяння проти Священної Особи Імператора і членів Імператорського дому» віднесли заколот (повстання, бунт), створення політичних спільнот і політичну пропаганду [4, с. 72]. Заколотом визнається посягання на життя, здоров'я, честь і свободи самого государя і членів його сім'ї; спроба змінити встановлену форму державного устрою і порядок наслідування (спадкування) трону; самозванство (видання себе за члена Імператорського дому) і поширення брехливих чуток про кончину, відречення Імператора чи заміні форми правління [4, с. 72]. Передбачалося три види злочинних спільнот: 1) антиурядова злочинна спільнота; 2) злочинна спільнота, що має на меті вчинити державний злочин; 3) злочинна спільнота, що ставить за мету бунт або по-

встання. Кримінально-правовою політичною пропагандою розглядалися публічно виражена неповага верхній владі або порядку спадкування (наслідування) престолу, заклики до повстання державного ладу, вчиненню злочинів проти держави, непокора законам виготовлення, розмноження, зберігання і поширення літератури з такою ж метою [4, с. 96]. Отже, глава друга розділу третього цього Уложення складається з двох відділень. Відділення перше «Про бунт проти Верховної Влади» складалося із чотирьох статей (ст. ст. 249-252). Стаття 249 передбачала покарання за «бунт проти Влади Верховної». Під ним розумілося «повстання скопом і заговор проти Государя і держави, а рівно і за умисел повалити уряд у всій державі або в її деякій частині, або ж змінити спосіб управління, або встановлений законами порядок спадкування Престолу, і за складання на цей кінець заговору або прийняття участі в створеному вже для того заговорі або в діях оного, зі знанням про мету із дій або у зборі, зберіганні або роздаванні зброї і інших готуваннях до бунту» [4, с. 73]. Ст. 250 встановлювала покарання за виявлення умислу на організацію і вчинення бунту. Стаття 251 виділяла зі складу бунту «складання і поширення письмових або друкованих закликів або ж творів, або зображень з метою спонукати до бунту або іншій непокорі Верховній Владі» [4, с. 73]. Стаття 252 передбачала покарання за «складання і поширення письмових або друкованих творів і за проголошення публічно промов, в яких хоча і без прямого і явного спонукання до повстання проти Верховної Влади, намагаються оспорювати або піддавати сумніву недоторканість прав її, або ж зухвалістю заперечувати встановлений державними законами спосіб правління або порядок спадкування престолу [4, с. 74]. У 1880 р. Уложення було доповнене ст. 252 про посилення покарання (воно збільшувалося на два ступеня) у випадках, «коли поширення зазначених у ст. ст. 251, 252 злочинних оголошень, закликів, творів або зображень, або ж означене в цих статтях публічне проголошення промов, відбулися в середовищі війська, а рівно коли упом'януті оголошення, заклики, твори або зображення складені з метою поширення їх серед військовослужбовців» [4, с. 74].

У 1904 році ст. ст. 251-252 були відмінені і виключені із Уложення.

Відділення друге «Про державну зраду і злочини проти народного права» складалося із 9 статей (ст. ст. 253-261). Ст. 253 формулювала поняття державної зради, а ст. 254 – санкція за вчинення цього злочину (позбавлення всіх прав стану і смертну страту) [4, с. 75]. Ст.ст. 256-258 зі складу державної зради виділяли спеціальні склади. Ст. 256 передбачала покарання за повідомлення уряду або агенту іноземної держави, що не знаходяться в стані війни з Росією, або опублікування плану, малюнку, документа або копії з них, або ж відомостей, завідомо для винуватого в інтересах вищої безпеки Росії, що зберігаються в таємниці від іноземної держави [4, с. 75]. Ст. 257 – за викриття в таємній, хоча і не схильній для шкоди Росії, переписці з урядами іноземними, а ст. 258 – за таємну переписку російських підданих з підданими іноземних держав, хоча і наміру шкодити своїй батьківщині, але настільки необережно і нескромно, що ворог може повідомленими їм у цій переписці відомостями скористатися для успіху своїх підприємств проти Росії [4, с. 75]. Ст. 259 передбачала покарання за відкритий напад у мирний час ким-небудь із російських підданих на жителів сусідніх або інших іноземних держав, яке здатне привести до розриву з відповідною дружньою державою або до того ж з боку іншої держави нападу на російські області» [4, с. 76].

Стаття 260 встановлювала відповідальність за вчинення дій, передбачених ст. ст. 241, 242, 243, 247 і 250, спрямованих проти іноземної держави, з якою на підставі трактатів, оприлюднених про те узаконень, постановлена належна в цьому відношенні обоюдна взаємність, або ж проти верховної тієї держави влади [4, с. 76]. Ст. 261 формулювала кримінально-правову заборону у відношенні дій, що виражаються в явних і публічних зухвалих образах іноземних дипломатів з наміром виявити неповагу до їх уряду, якщо це може бути предметом неприємних пояснень між російським урядом і іноземним урядом [4, с. 77].

Таким чином, у главі другій відділення друге «Про державну зраду» охоплювало перелік діянь, зв'язаних з взаємовідносинами Російської Імперії з зарубіжними країнами. Маючи на увазі специфіку конкретних форм державної зради, в юридичній літературі того часу було прийнято виділяти: 1) зраду військову; 2) зраду дипломатичну; 3) зраду загально цивільну.

До зради військової відносили: 1) надання допомоги ворогу в його військових або інших ворожих проти Росії діях; 2) здавання ворогові армії, флоту, окремої частини або команди, укріпленого місця тощо чи позбавлення їх можливості захисту від ворога, насильницький супротив військовим силам, знищення складів, військового майна тощо; 3) вступ до завідомо ворожого війська; 4) шпionаж.

Під дипломатичною зрадою розуміли зловживання зі сторони осіб, уповноважених на укладення контракту від імені держави, внаслідок дій від яких воно зазнало збитків або було вимушено відмовитися від яких-небудь прав за договорами з іншими державами.

Під загально цивільною зрадою розуміли умисні або необережні дії, що виразилися, зокрема, в розголошенні державної або службової таємниці іноземній державі, в таємній переписці з урядом іншої держави, в підбурюванні (спонуканні) її до ворожих дії проти Росії.

Законом від 7 червня 1904 р. були введені в дію глави Уложення 1903 р., які містили норми про державні злочини. Слід зазначити, що Уложення 1903 р. відмовилося від ділення Особливої частини на розділи, а тому з нього зникло поняття «державні злочини». При цьому, як уже зазначалося, в нього були включені глави «Про бунт против Верховной Влади і про злочинні діяння проти Священної Особи Імператора і Членів Імператорського Дому (гл. 3) і «Про державну зраду» (гл. 4), норми яких у багатьох аспектах повторювали норми розділів про державні злочини Уложення 1845 р. Тому, як уже зазначалося, в Уложенні не використовувалося поняття державних злочинів.

Важливо звернути увагу на те, як в юридичній літературі ставилось питання про те, які норми потрібно відносити до державних злочинів? Наприклад, В.В. Лунєєв вважає: «За сучасним розумінням до політичних злочинів слід віднести також і главу «Про смуту» (ст. ст. 120-137), в якій можна виділити публічні скопища (ст. ст. 120-123), злочинні співтовариства (ст. ст. 124-128), спонукання мас до протидії закону або до злочинної діяльності та інші (ст.ст. 129-137) [5, с.296]. Аналогічної позиції дотримується Н.С. Таганцев [5, с. 297]. На думку А.В. Наумова, до державних злочинів слід віднести їх меншу частину [5, с. 297]. До таких належать: участь у публічному «скопище», що спрямоване до насильницького повалення існуючого в державі суспільного ладу (ст. 121), є різновидність державного злочину [5, с. 297] – участь у співтоваристві, яке завідомо своєю

метою діяльності мало повалення існуючого в державі суспільного ладу (ст. 126); публічне виголошення або читання промови, або твору, або зображення, спонукаючих: «до вчинення бунтівного або зрадницького діяння; до повалення існуючого в державі суспільного ладу» (ст. 130); складання твору або зображення, означених у ст. 129, з метою поширення або публічного їх показу (виставлення), якщо поширення чи публічне виставлення (показ) їх не відбулося (ст. 132); замах на насильницьку зміну існуючого в Росії «образа» правління (ст. 135) [5, с. 297]. Слід погодитися з А.В. Наумовим, що не всі в названих статтях склади злочинів відносяться до політичних (державних) злочинів, а лише названі вище [5, с. 297].

Неоднозначною є історія розвитку радянського законодавства про державні злочини. Це викликано зміною суспільно-політичного і економічного ладу. Слід звернути увагу на те, що цей фон призвів до принципової зміни у підході до трактування змісту державних злочинів. Зокрема, змінилася назва цих злочинів, із державних вони перевтілилися в контрреволюційні. На першому етапі після революції тимчасові закони відображали стремління нової влади всіма силами, включаючи правові, придушити політичного противника (тому контрреволюційними злочинами вважалися будь-які діяння). Це відношення влади виражалося у відомій Постанові РНК «О Красном терроре» від 5 вересня 1918 р. (де зазначалося, що необхідно забезпечити Радянську республіку від класових ворогів шляхом ізолювання їх у концентраційних таборах тощо) та інших Постановах і Зверненнях. До контрреволюційних злочинів відносилися: 1) організація або участь у будь-яких контрреволюційних змовах і організаціях, що ставлять своєю метою повалення Радянського уряду; будь-які виступи, незалежно від приводів, за якими вони виникли проти Рад або їх виконавчих комітетів або окремих радянських установ; 2) саботаж як активна протидія Робітничо-селянському уряду або заклики до протидії йому шляхом невиконання декретів і інших постанов радянської влади місцевої і центральної; 3) дискредитування влади, тобто повідомлення, поширення або розголошення явно неправдивих або неперевіраних чуток шляхом друку або в публічних зборах, або в публічному місці, що можуть викликати суспільну паніку або посяти незадоволення або недовіру до радянської влади або окремим її представникам; 4) підроблення радянських документів (ордерів, мандатів, посвідчень, дозволів і інших документів) або використання таких документів; 5) шпіонаж (оголошення, передача військових таємниць, стратегічних планів відомостей про військові сили або озброєння представником іноземних держав або контрреволюційним організаціям, або співробітництво з такими з метою викликати іноземне, вороже інтересам Радянської Республіки, втручання); 6) політичне хуліганство (вчинення дій з метою внести дезорганізацію в сферу Радянської влади чи образити моральні почуття і політичні переконання оточуючих) [6].

Положення про революційні військові трибунали, прийнято Декретом ВЦИК, 20 листопада 1919 р., виділяло злочинні діяння контрреволюційного характеру, вчинені військовослужбовцями [5, с. 300]. Положення про революційні трибунали (Декрет ВЦИК від 18 березня 1920 р.) розмежовувало справи про контрреволюційні діяння і справи про велику спекуляцію, про службові злочини в особливо великих розмірах, про явне дискредитування влади радянськими працівниками, про дезертирство [7].

Поняття «державні злочини» було відновлено в першому радянському Кримінальному кодексі – КК РРФСР 1922 р. Воно охоплювало дві його різновидності: «контрреволюційні злочини» і злочини проти народного управління [5, с. 300]. Ці положення слід віднести і до КК УРСР 1922 р. У них перше визначалося як «будь-яка дія, спрямована на повалення завоювань пролетарською революцією влади робітничо-селянських Рад і існуючого на основі конституції РСФСР робітничо-Селянського Уряду, а також дії в спрямуванні допомоги тій частині міжнародної буржуазії, яка не визнає рівноправності комуністичної системи, що приходить на заміну капіталізму і намагається до її повалення шляхом контрреформації або блокади, шпіонажу, фінансування преси і тому подібними засобами» [5, с. 300-301]. До контрреволюційних злочинів відносилися: 1) організація в контрреволюційних цілях збройних повстань або вторгнення на радянську територію збройних загонів або банд, а рівно участь у всякій спробі з тією ж метою захопити владу в центрі і на місцях або насильно відторгнути від РРФСР яку-небудь частину території або розірвати укладені нею договори (ст. 58); 2) співробітництво з іноземними державами або їх окремими представниками з метою скласти їх до збройного втручання у справи республіки, оголошення їй війни або організації військової експедиції, а також сприяння цьому (ст. 59); 3) участь у контрреволюційних організаціях (ст. ст. 60-63); 4) участь у виконанні в контрреволюційних цілях, терористичних актів, спрямованих проти представників радянської влади або діячів революційних робітничо-селянських організацій (ст. 64); 5) організація в контрреволюційних цілях знищення або помноження вибухом, підпалом або іншим способом залізничних або інших шляхів і засобів сполучення, засобів народного зв'язку, водопроводів, суспільних складів та інших споруд і будівель, а рівно участь у виконанні вказаних злочинів (ст. 65); 6) участь у шпіонажі (ст. 66); 7) активні дії і активна боротьба проти робітничого класу і революційного руху, що проявилася на відповідальних посадах при царському ладі (ст. 67); 8) приховування і пособництво контрреволюційним злочинам (ст. 68); 9) пропаганда і агітація у напрямку допомоги міжнародній буржуазії (ст. 70); 10) самовільне повернення в межі РРФСР у випадку застосування до особи покарання у виді вигнання за межі РСФСР (ст. 71); 11) виготовлення і поширення агітаційної літератури контрреволюційного характеру (ст. 72); 12) зміна і поширення з контрреволюційною метою неправдивих чуток або неперевіраних відомостей, що можуть викликати суспільну паніку, викликати недовіру до влади або дискредитувати її (ст. 73) [8].

Необхідно погодитися з думкою А.В. Наумова, що ст. 67 КК РРФСР 1922 року, фактично відмінила принцип зворотної сили кримінального закону, оскільки у відповідності з нею, по суті, справи будь-яка відповідальна службова особа, що належала до апарату державної влади і управління дореволюційного періоду, могла бути звинувачена заднім числом у вчиненні контрреволюційного злочину (у той час, коли не існувало навіть такого поняття) [5, с. 302]. Це була свого роду помста з боку нової влади попередній за їх дореволюційну державну службу [5, с. 302]. Постановою ВЦВК від 10 червня 1923 р. ст. 67 КК РРФСР була змінена і набула наступного формування: «Активні дії або активна боротьба проти робітничого класу і революційного руху, проявлені на відповідальних або особливо секретних (агентура)» посадах при царському ладі, – караються...» [9].

Другою різновидністю – злочином проти порядку управління як різновидністю державних злочинів визнавалося «будь-яке діяння, спрямоване до порушення правильного функціонування органів управління чи народного господарства, поєднане з опором або непокороною законам радянської влади, з перепороною діяльності її органів та іншими діями, що викликають послаблення сили і авторитету влади» (ст. 74) [8]. У Кодексі містилося 30 норм про кримінальну відповідальність за такі злочини. Необхідно погодитися з позицією деяких авторів, що багато з цих злочинів у сучасному розумінні не можна віднести до злочинів проти управління. Наприклад, масові безлади (ст. 75), бандитизм (ст. 76-77), незаконний обіг вибухових речовин (ст. 93). Ці злочини посягають на громадську безпеку. Втеча з під варти або з місць позбавлення волі (ст. 95) – це злочин проти правосуддя. Укриття колекцій і пам'яток старовини і мистецтва, що підлягають реєстрації обміну або передачі в державні сховища (ст. 102) є злочинами проти власності [5, с. 303].

У 1923 році визначення аналізованих складів злочинів було істотно розширене: контрреволюційним стало визнаватися «і такі дії, які не будучи безпосередньо направлені на досягнення вищезазначених цілей, але завідомо для особи, що вчинила це діяння, містять у собі замах на основі політичні і господарські завоювання пролетарської революції [9]. Був Кодекс, оновлений таким складом злочину, як: «економічна контрреволюція» (ст. 63), під якою розуміли протидію нормальній діяльності державних установ і підприємств або відповідне використання їх для знищення і підризу державної промисловості, торгівлі, транспорту з метою вчинення діянь, передбачених статтею 57 КК РРФСР 1922 р. Постановою ЦВК і РНК СРСР 14 серпня 1925 р. «Про шпіонаж» були внесені уточнення, зокрема, які стосуються поняття шпіонажу, яким з 1925 року стали охоплюватися не тільки «передача, викрадення або збирання з метою передачі відомостей, що є за своїм змістом спеціально охороняємі державною таємницею, зарубіжним державам, контрреволюційним організаціям або приватним особам», але й збирання з метою передачі економічних відомостей, які не становлять за своєю суттю спеціально охороняємої державної таємниці, але не підлягають оголошенню за прямою заборонаю закону або за розпорядженням керівника відомства, установи або підприємства [5, с. 304].

З часу утворення Союзу РСР (1922 р.) і після громадянської війни процес законотворчості пішов більш активно. Це видно з того, що було описано вище. Крім того, принципові зміни в розумінні державних злочинів зв'язані з прийняттям КК РРФСР 1926 р. У ньому законодавець відмовився від поняття державних злочинів. Глава 1 Особливої частини охоплювала норми про відповідальність за контрреволюційні злочини, а гл. 2 – за злочини проти порядку управління [9]. Таким чином, останні злочини «втратили» статус державних злочинів (проте з часом загальносоюзний законодавець «поновив» це поняття, відносячи до державних контрреволюційні злочини проти порядку управління) [5, с. 304].

Що ж стосується поняття «контрреволюційні злочини» та переліку їх видів, то в основному вони в КК РРФСР 1926 р. відповідають таким, що були в попередньому Кодексі, але з врахуванням більш пізніх поправок [5, с. 304]. Новим складом контрреволюційних злочинів є використання релігійних забобонів з метою повалення робітничо-селянської влади або для спонукання до супротиву її законам і постановам [5, с. 304-305].

Проте контрреволюційні злочини ненадовго були віддалені від злочинів проти порядку управління, і вже у 1927 р. ЦВК СРСР від 15 лютого 1927 р. було прийнято загальносоюзне Положення про державні злочини (контрреволюційні і особливо для СРСР небезпечних злочинів проти порядку управління), знову об'єднавши ті і інші злочини в державні злочини [10]. Його норми повністю увійшли в КК РРФСР 1926 р. Це також стосується й КК УРСР 1927 року. Отже, в зв'язку з цим відповідні зміни були внесені і в КК РРФСР 1926 р. [5, с. 305]. Замість гл. 1 «Контрреволюційні злочини» – ст. ст. 58-58; ст.ст. 59-59 гл. 2 «Злочини проти порядку управління» була створена гл. 1 «Злочини державні», розділена на дві частини: 1) контрреволюційні злочини (ст. 58-58); 2) особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління (ст. ст. 59-59) [11, с. 13]. Перелік злочинів (ч. 2) проти порядку управління («Особливо небезпечних»), знову віднесених до державних злочинів, виглядав наступним чином: масові безпорядки; бандитизм; масова відмова від внесення податків грошових або натуральних, або від виконання повинностей; агітація і пропаганда, яка виразилася в закликах до вчинення вищеперерахованих злочинів виготовлення, зберігання з метою поширення і саме поширення літературних творів, які закликають до вчинення тих же злочинів; фальшивомонетництво (воно включало не тільки підробку грошей і державних цінних паперів, але й підробку у виді промислу або за попередньою змовою марок і інших знаків державної оплати, в тому числі білетів залізничного і водного транспорту); контрабанда, сприяння переходу державного кордону без відповідного дозволу, вчинене у виді промислу або службовими особами; порушення положень, що регулюють проведення в життя державних монополій; порушення правил про валютні операції для службових осіб [10]. Слід звернути також увагу й на те, що в силу міжнародної солідарності інтересів усіх трудящих зазначені такі ж злочини (контрреволюційні) визнавалися контрреволюційними і тоді, коли вони були направлені на всяку іншу державу трудящих, хоча й яка не входить до Союзу РСР [10].

У КК РРФСР, 1926 р., у ст. 58 давалося розгорнуте визначення контрреволюційного злочину. «Контрреволюційним визнається всяка дія, направлена до повалення підризу або ослаблення влади робітничо-селянських рад і обраних ними на основі Конституції СРСР і Конституції союзних республік робітничо-селянських урядів Союзу РСР, союзних і автономних республік або до підризу або до послаблення зовнішньої безпеки Союзу РСР і основних господарських, політичних і національних завоювань пролетарської революції» [9].

Важливо звернути увагу на те, що коло складів контрреволюційних злочинів, передбачених у КК РРФСР, 1926 року, виявився в історичному аспекті достатньо стабільним – це зрада Батьківщині, шпіонаж, вчинення терористичних актів, диверсія, контрреволюційна пропаганда або агітація, а також проведення контрреволюційної організаційної діяльності, контрреволюційний саботаж, недонесення про контрреволюційні злочини тощо [9].

В послідуючому розвитку законодавства про державні злочини став відображенням у кримінальному законодавстві сталінської тези про загострення класової боротьби і забезпеченням майбутніх ганебних і жорстоких репресій сталінського режиму, тобто це був крок у сторону розширення репресивних методів боротьби з так званим «класовим противником». Так, 21 листопада 1929 р. була

прийнята Постанова Президії ЦВК СРСР «Про об'явлення поза законом службових осіб – громадян Союзу РСР за кордоном, які перебігли в лагерь ворогів робітничого класу і селянства, і які відмовилися повернутися в Союз РСР». У відповідності з ним предписано кваліфікувати як зраду «відмову громадянина Союзу РСР – службової особи державної установи або підприємництва Союзу РСР, діючого за кордоном, повернутися в межі союзу РСР».

Помимо створення позасудових органів переслідування громадян, була прийнята Постанова ЦВК СРСР від 8 червня 1934 р. «Про доповнення положення про злочини державні (контрреволюційні) і особливо для союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління статтями про зраду Батьківщині» [12]. У відповідності з нею був сконструйований склад зради Батьківщині, до якого віднесені «дії, вчинені громадянином СРСР на шкоду військової могутності Союзу РСР його державної незалежності або недоторканості його території, як-то: шпіднаж, видача військової або державної таємниці, перехід на сторону ворога, втеча або переліт за кордон.» [12]. Крім того, цією постановою КК РСФСР, 1926 р. був доповнений низкою статей, зокрема, що передбачає посилення відповідальності військовослужбовців (у постанові зазначалося, що «послаблення» для військовослужбовця тут не давалося) (ст. 58), вводилася абсолютно визначена санкція за зраду Батьківщині військовослужбовцю – розстріл з конфіскацією всього майна. Повнолітні члени його сім'ї, якщо вони чим-небудь сприяли зраді, що готувалася чи була вчинена або хоча б знали про неї, але не довели про це до відома властей, каралися позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією всього майна (ст. 58). І нарешті постанова узаконила об'єктивне ставлення (в ч. 2 ст. 13) цієї Постанови зазначалося: «Інші повнолітні члени сім'ї зрадника, що спільно з ним проживали або знаходилися на його утриманні до моменту вчинення злочину, підлягають позбавленню виборчих прав і зсилці у віддалені райони Сибіру на п'ять років» [10].

Постанова ЦВК СРСР «Про внесення змін у діючі кримінально-процесуальні кодекси союзних республік» приписувало внести наступні зміни в кримінально-процесуальні кодекси союзних республік з розслідування і розгляду справ про терористичні організації і терористичні акти проти працівників радянської влади:

1. Слідство по цим справам закінчувати в строк не більше десяти днів.
2. Обвинувальний висновок вручати обвинуваченому за одну добу до розгляду справи в суді.
3. Справи слухати без участі сторін.
4. Касаційне оскарження вироків, як і подачі клопотань про помилування не допускати.

5. Вироки до вищої міри покарання приводити до виконання негайно по винесенню вироків» (зміст п. 2,4 і 5 Постанови ЦВК СРСР від 14 вересня 1937 р. було поширено на справу про контрреволюційне шкідництво і диверсії) [13, с. 267].

Ці законодавчі акти і були тим нормативним забезпеченням і обґрунтуванням на законодавчому рівні «великого терору» 30-50 рр. XX ст. у СРСР».

Наступні зміни в кримінальному законодавстві про відповідальність за державні злочини були пов'язані з Великою Вітчизняною війною і післявоєнним періодом. Зокрема, указом Президії Верховної Ради СРСР від 15 листопада 1943 р. «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і за втрату документів,

що містили державну таємницю» була посилена відповідальність за вчинення цих злочинів. Аналогічний указ від 9 червня 1947 р., уточнював як склади означених злочинів, так і санкції нових сформульованих норм [5, с. 309].

Слід звернути увагу на те, що Указом Президії Верховної Ради СРСР від 12 січня 1950 року «Про застосування смертної кари до зрадників Батьківщини, шпівонам, підриивникам-диверсантам» було допущено застосування до названих осіб смертної кари, відміненої Указом Президії Верховної ради СРСР від 26 травня 1947 р. [14].

Усі зазначені зміни також стосувалися і КК УРСР 1927 року з відповідними змінами і доповненнями.

Правова реформа кінця 50-х років, у тому числі і розробка основ загальносоюзного законодавства, змусила переглянути і аналізовану групу посягань. Одночасно з Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., яке відмінило застосування аналогії, був прийнятий закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» [15]. Цей закон, з часом, був повністю включений у КК РСФС 1960 р. та КК УРСР 1960 р.. Новий закон у розділі «Особливо небезпечні державні злочини» звужив коло караних діянь і декриміналізував контрреволюційний саботаж – ст. 58, звужив поняття шпівонаж – ст. 58. Загальна кількість статей скоротилася з 18 до 10. У відповідності з цим Законом усі державні злочини поділялися на дві групи: 1) особливо небезпечні державні злочини; 2) інші державні злочини. До першої групи відносилися: зрада Батьківщині, шпівонаж, терористичний акт, терористичний акт проти представника іноземної держави, диверсія, шкідництво, антирадянська пропаганда і агітація, пропаганда війни, організаційна діяльність, спрямована до вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а рівно участь в антирадянській організації, особливо небезпечних державних злочинів проти іншої держави трудящих.

Правова реформа кінця 50-х рр., у тому числі і розробка основ загальносоюзного законодавства, змусила переглянути й аналізовану групу посягань. Одночасно з Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., яке відмінило застосування аналогії, був прийнятий Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» [15]. Цей Закон, з часом, був повністю включений у КК РСФС 1960 р. та КК УРСР 1960 року. Новий Закон розділу «Особливо небезпечні державні злочини» звужив коло караних діянь і декриміналізував контрреволюційний саботаж – ст. 58, звужив поняття шпівонаж – ст. 58. Загальна кількість статей скоротилася з 18 до 10. У відповідальності з цим Законом усі державні злочини поділялися на дві групи: 1) особливо небезпечні державні злочини; 2) інші державні злочини. До першої групи відносилися: зрада Батьківщині, шпівонаж, терористичний акт, терористичний акт проти представника іноземної держави, диверсія, шкідництво, антирадянська пропаганда та агітація, пропаганда війни, організаційна діяльність, спрямована до вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а рівно участь в антирадянській організації, особливо небезпечні державні злочини проти іншої держави трудящих. До інших державних злочинів відносилися і порушення національного і расового рівноправ'я, розголошення державної таємниці; втрата документів, що містять державну таємницю, бандитизм, контрабанда, масові безпорядки, ухилення від чергового призову на дійсну військову службу, ухилення від призову по мобілі-

заці, ухилення у військовий час від виконання повинностей або уникань податків, незаконний виїзд за кордон і незаконний в'їзд до СРСР, порушення правил міжнародних актів, порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту і транспортних засобів, виготовлення або збут підробних грошей або цінних паперів, порушення правил про валютні операції, недонесення про державні злочини [15].

Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про доповнення статті 1 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини» від 13 січня 1960 р. стаття про відповідальність за зраду Батьківщині була доповнена наступними положеннями: «Не підлягає кримінальній відповідальності громадянин СРСР, завербований іноземною розвідною для проведення ворожої діяльності проти СРСР, якщо він на виконання злочинного діяння ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою» [16].

В означеному вище вигляді норми про кримінальну відповідальність за кримінальні злочини увійшли в КК УРСР 1960 року.

У 1962 році КК України був доповнений складами злочинів: дії, дезорганізуючі роботу виправно-трудоустанов, недонесення про державні злочини, приховання державних злочинів.

Висновок. У подальшому (до кінця 80-х років ХХ ст.) законодавство про державні злочини змінилося в бік посилення кримінальної відповідальності за вчинення окремих злочинів. Зокрема, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 1 липня 1961 р. була сформульована кваліфікуюча ознака у складі злочину порушення правила про валютні операції (вчинення злочину у вигляді промислу або у великих розмірах, а рівно особою, раніше судимою за такі злочини та інші зміни, що призвели до вилучення з КК України певних складів злочинів).

Нині чинний КК України 2001 року, передбачає розділ І Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України», який істотно відрізняється від КК 1960 року. Цей розділ містить такі склади злочинів: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК); 2) посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК); 3) державна зрада (ст. 111 КК); 4) посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК); 5) диверсія (ст. 113 КК); 6) шпигунство (ст. 114 КК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Рогов В.А.* История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV – XVII вв. – М., 1995. – С. 90
2. *Мартысевич И.Д.* Псковская Судная Грамота. – М., 1951. – С. 96.
3. *Тельберг Г.Г.* Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века. – М., 1912. – С. 50.
4. *Бобровский П.О.* Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях. Историко-юридическое исследование. – СПб., 1887. – 567с.
5. *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т.; Т. 3. Особенная часть (главы XI-XX.)/ А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Вольтере Клувер, 2007. – 635 с.
6. Известия ВЦИК, 1918, 6 окт.
7. Известия ВЦИК, 1920, 18 березня.
8. Уголовный кодекс РСФСР, 1922.

9. Известия ВЦИК, 1923, 10 липня.
10. Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза СССР опасных преступлениях против порядка управления): Постановление ЦИК СССР от 25 февраля 1927г. //СУ, 1927. – № 49. – Ст. 330.
11. Полный курс уголовного права : В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т.V : Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. – СПб. : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 951 с.
12. Про доповнення Положення про злочини державні (контрреволюційні) і особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління статтями «Про зраду Батьківщині»: Постанова ЦВК СРСР від 8 червня 1934 р. //СУ. – 1934. – №30. – Ст.173.
13. *Кудрявцев В., Трусов А.* Политическая юстиция в СССР. – М., 2000. – 356 с.
14. О применении смертной казни к изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам: Указ Президента Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1950. – № 3. – Ст. 20.
15. Об уголовной ответственности за государственные преступления: закон СССР от 25 декабря 1958 г.// Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 8.
16. О дополнении статьи 1 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления : Указ Президента Верховного Совета СССР от 13 января 1960 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 3. – Ст. 24

Матвійчук В.К. Історія розвитку кримінального законодавства стосовно злочинів проти основ національної безпеки

У статті досліджено генезис кримінального законодавства стосовно злочинів проти основ національної безпеки, починаючи з часів Стародавньої Русі до сьогодення. Аналізується зміна та розвиток ознак конкретних складів злочинів, що стосуються означеної сфери.

Ключові слова: історія розвитку, законодавство, заколот, внутрішня безпека, зовнішня безпека, державна зрада.

Matviychuk V.K. История развития уголовного законодательства относительно преступлений против основ национальной безопасности

В статье исследуется генезис уголовного законодательства относительно преступлений против основ национальной безопасности, начиная с времен Древней Руси до сегодняшнего дня. Анализируется изменение и развитие признаков конкретных составов преступлений, которые касаются данной сферы.

Ключевые слова: история развития, законодательство, бунт, внутренняя безопасность, внешняя безопасность, государственная измена.

Matviychuk V. K. History of criminal law development with respect to crimes against the foundations of national security

The article explores the genesis of the criminal law regarding crimes against the foundations of national security, since the times of ancient Rus up to the present days. Modification and development of features related to the discrete corpus delicti in the given field are analyzed.

Key words: history of development, law, rebellion, internal security, external security, treason.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2011.

ВИТОКИ, ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

І. О. Харь

*кандидат юридичних наук,
заступник завідувача
кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. В умовах глобальних катаклізмів та високої динамічності змін у чинному законодавстві стосовно охорони атмосферного повітря, з метою недопущення помилок у правотворенні, необхідно знати витoki та історію змін об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину забруднення атмосферного повітря – це сприятиме уникненню створення колізійних норм.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Цією проблемою в певній мірі займалися С.Б. Гавриш, В.К. Матвійчук, проте їхні роботи лише фрагментарно стосувалися цієї проблеми.

Мета дослідження. Визначитися з витокami кримінально-правової охорони атмосферного повітря та прослідкувати зміни об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння забруднення атмосферного повітря.

Основні результати дослідження. Для висвітлення витоків та генезису кримінально-правової охорони атмосферного повітря звернемося до етимології понять, що використовуються в цьому підрозділі, а також у його назві. Термінами, які становлять інтерес з цього приводу, є такі, як: «витoki» та «сучасний стан проблеми». Їх тлумачення подається певною мірою в словнику російської мови С.І. Ожегова. Зокрема, таке поняття, як «витoki», у переносному розумінні слова означає «початок, першоджерело чого-небудь» [1, с. 209]. Таке саме розуміння цього терміну існує і в юридичній літературі [2, с. 45]. Ці положення з певною умовністю можна перенести на проблему, що розглядається, і тоді рамки дослідження будуть охоплювати, на наш погляд, початок кримінально-правової охорони атмосферного повітря.

Друге поняття «сучасний стан проблеми» можна з'ясувати за допомогою розкриття значення трьох термінів: «сучасний», «стан» та «проблеми» [2, с. 45]. Якщо врахувати, що «сучасний» означає «теперішній», який відноситься до нинішнього часу, а «стан» – це становище, в якому хто-небудь або що-небудь знаходиться [2, с. 45; 1, с. 613], то «проблема» вказує на складність питання, завдання, що потребує вирішення, дослідження, то з точки зору нашого інтересу можемо розпочати аналіз витоків кримінально-правової охорони атмосферного повітря і сучасного стану цієї проблеми.

Кримінально-правова охорона атмосферного повітря у нашій державі має глибоке історичне коріння (витoki). Їх можна висвітлити лише в аспекті взаємовідносин людини (суспільства) і природи [2, с. 46]. Водночас аналізуючи історію взаємодії людини з певними природними об'єктами, у відносинах між людьми, зокрема, щодо атмосферного повітря (в тому числі і витоків кримінально-

правової охорони атмосферного повітря), на прикладі розвитку людського суспільства і законодавчих ідей охорони атмосферного повітря, ми проведемо вивчення проблеми, дотримуючись положення про існування шести загальнолюдських різних за часом і силою впливів людей на природу, а для нашої країни – восьми [3, с. 40]. Це не суперечить, на нашу думку, історичній періодизації, яку пропонують історики та юристи. Більш детально це описує В.К. Матвійчук [2, с. 35-59]. Тому на проблемі кримінально-правової охорони атмосферного повітря ми зупинимося в межах запропонованої історіографії. Вона необхідна, оскільки допомагає виявити також і витоки кримінально-правової охорони атмосферного повітря в Україні. Слід зробити застереження, щодо питання про періодизацію розвитку кримінального законодавства і кримінально-правової охорони атмосферного повітря немає фундаментальних досліджень. Це зумовлено тим, що: 1) ці питання намагалися розглядати відособлено від історичного розвитку суспільства та державотворення; 2) Україна йшла в найскладніших умовах до своєї самостійності, суверенітету та державності [2, с. 49]. Цілком справедливо пише В.К. Грищук, визначивши, що історія української кримінально-правової науки (а ми зауважимо – і кримінально-правової охорони атмосферного повітря) залишається зовсім не вивченою [4, с. 8]. Як відомо, наука до теперішнього часу у своїх дослідженнях навіть не коментувала витоки та генезис кримінально-правової охорони атмосферного повітря, що мало й має значення в історії людства, в тому числі й для теорії кримінального права. Важливість наукового вивчення кримінально-правової охорони атмосферного повітря в історичному аспекті – поза будь-яким сумнівом. Тільки використання історико-правового методу дослідження може забезпечити точність опису генезису кримінально-правової охорони вказаного об'єкта природи та походження ознак і понять, що входять у нормативне формулювання цього складу злочину. Як свідчить проведене нами дослідження, до цього часу залишається невирішеним питання, чи є наші поняття з кримінально-правової охорони атмосферного повітря природженим переконанням людини, чи вони є надбанням розвитку суспільства, в тому числі й на теренах нашої держави.

Людям доводилося не тільки пізнавати кожен елемент природи, віднаходити засоби для запобігання забрудненню, іншим змінам природних властивостей атмосферного повітря, а й узагальнювати ці знання для визначення свого місця у природному середовищі. Одним із перших компонентів, з яким мали справу люди, було атмосферне повітря, яке у ранніх періодах становлення людини перш за все цікавило її як засіб для життя. Тому на основі викладеного спробуємо простежити витоки та генезис кримінально-правової охорони атмосферного повітря на території України.

Вивчення різних джерел показує, що поява людини на Землі визначила подальше її виживання та існування. Тривалий час вплив її на атмосферне повітря був незначний, і антропогенного фактора як такого, що істотно впливав на складові атмосферного повітря, не існувало. Проведеним дослідженням як історичних, так і правових джерел, що діяли на території України, було встановлено, що в історичні періоди розвитку нашого суспільства, починаючи від першого (20-30 тис. років тому) до сьомого періоду – ХХ ст. 1991 р. (для кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища це п'ятий період), який

має назву «Україна в радянський період», кримінально-правової охорони атмосферного повітря як об'єкта природи не існувало. Тому пошук витоків кримінально-правової охорони атмосферного повітря на території нашої держави, на наш погляд, оскільки іншого не доведено на науковому рівні, необхідно здійснювати з ХХ ст. Це положення підтверджується кримінальним законодавством. Так, КК Української РСР затверджений Постановою Верховної Ради Української РСР, 28 грудня 1960 р., який набув чинності з 1 квітня 1961 р., у ст. 228 КК «Забруднення водойм» ще не передбачав кримінальної відповідальності за забруднення атмосферного повітря. Проте і внесені Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 03.07.1973 р. № 1879-VIII зміни не призвели до криміналізації забруднення атмосферного повітря [5]. Лише Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 30.06.1983 р. відбулася криміналізація такого діяння, як забруднення атмосферного повітря (ст. 228 КК УРСР) [6]. Стаття 228 КК отримала таку назву: «Забруднення водойм і атмосферного повітря». Диспозиція ч. 1 ст. 228 КК УРСР була доповнена таким змістом: «...а так само забруднення атмосферного повітря шкідливими для здоров'я людей відходами промислового виробництва». Натомість, ч. 2 ст. 228 КК УРСР отримала такий зміст: «Ті самі діяння, якщо вони завдали значної шкоди здоров'ю людей або сільськогосподарському виробництву чи спричинили масову загибель риби».

Продовжуючи наше дослідження, ми маємо за мету, спираючись на витки кримінально-правової охорони атмосферного повітря, показати, як в історичному плані змінювалася кримінально-правова охорона цього дуже важливого об'єкта природи. Такий історичний екскурс можна здійснити, користуючись методами аналізу й синтезу об'єктивних і суб'єктивних ознак досліджуваного складу злочину, який змінювався історично, з обґрунтуванням таких змін конкретними соціально-економічними та екологічними умовами. Це допоможе з'ясувати суть та природу кримінально-правової охорони атмосферного повітря, а також спрямувати зусилля на вдосконалення цього законодавства та практики його застосування і запобігти в майбутньому помилкам у зазначених сферах людської діяльності. Слід зауважити, що було б перебільшенням стверджувати, що кримінально-правова охорона атмосферного повітря була одним із пріоритетних напрямів у ХХ ст. в Україні. Це видно навіть з того, що вона в нашій державі не досліджувалася на дисертаційному чи монографічному рівнях.

Виходячи з цього підходу і, маючи витки складу злочину забруднення атмосферного повітря, розглянемо генезис об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочинного діяння. Так, у зазначених вище нормативних положеннях об'єктом такого складу злочину були суспільні відносини, що забезпечували умови з охорони атмосферного повітря від забруднення. Водночас предметом аналізованого складу злочину було атмосферне повітря, безпосередньо пов'язане з навколишнім природним середовищем. Щодо об'єктивної сторони цього складу злочину, то необхідно зазначити, що вона характеризувалася як діями, так і бездіяльністю, а саме: щодо забруднення атмосферного повітря. Крім того, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину (ч. 1 ст. 228 КК УРСР) були засоби вчинення цього злочину – це шкідливі для здоров'я людей відходи промислового виробництва, а також джерела вчинення цього злочину – промислове виробництво. Суб'єктами цього складу злочину були особи (фізичні особи) – служ-

бові, неслужбові та приватні, яким до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років.

Виходячи з конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 228 КК УРСР (з формальним складом), то слід констатувати, що цей злочин вчинявся лише умисно й умисел був прямий. Натомість, ч. 2 цієї статті передбачала такі наслідки, як значна шкода здоров'ю людей або сільськогосподарському виробництву чи масова загибель риби, тобто злочин з матеріальним складом. Це означає, що діяння, передбачене ч. 2 ст. 228 КК УРСР могло вчинятися з необережною формою вини або змішаною формою вини.

Стаття 228 КК України стосовно атмосферного повітря зазнає суттєвих змін у зв'язку з внесеними законами від 08.02.1995 р. [7] та від 06.03.1996 р. [8] доповненнями. Слід зазначити, що зміни стосовно аналізованого складу злочину в 1995 р. стосувалися лише санкцій. Стосовно змін, внесених Законом України від 06.03.1996 р., то вони відображали таке: для ч. 1 ст. 228 КК України – «...а так само забруднення атмосферного повітря промисловими та іншими шкідливими речовинами, якщо розмір заподіяних збитків, розрахованих на основі відповідних нормативних актів, затверджених у встановленому порядку, перевищує п'ятсот мінімальних розмірів заробітної плати» [8]. Тут відбулися зміни стосовно ознак об'єктивної сторони цього складу злочину, зокрема стосовно засобів вчинення злочину, – іншими шкідливими речовинами (наприклад, вихлопними газами автотранспорту тощо), а також щодо джерел вчинення злочину іншими, не тільки промисловим виробництвом. Крім того, цей склад злочину став так званим злочином з матеріальним складом, а отже, окреслені чітко визначені формалізовані наслідки цього діяння. Щодо ч. 2 ст. 228 КК, то тут змінилися кваліфікуючі ознаки на такі: «ті самі дії, якщо вони призвели до захворювання людей, масового знищення об'єктів тваринного і рослинного світу або розмір заподіяних збитків, розрахованих на основі відповідних нормативних актів, затверджених у встановленому порядку, перевищує тисячу мінімальних розмірів заробітної плати» [8]. Потрібно зазначити, що законодавець передбачає лише дію-забруднення, що є кроком назад у кримінально-правовій охороні відносин, що забезпечували умови з охорони атмосферного повітря.

Згідно зі ст. 241 КК України від 05.04.2001 р. передбачена кримінальна відповідальність за забруднення атмосферного повітря окремою статтею. Ця стаття викладена в такій редакції:

«Ст. 241. Забруднення атмосферного повітря

1. Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, – ...

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –...».

Зазначена редакція ст. 241 КК України свідчить про те, що законодавець не скористався історичним досвідом кримінально-правової охорони атмосферного повітря, законодавчою технікою описання об'єктивних і суб'єктивних ознак, досліджуваного складу злочину. Він вдався до ускладненого, незрозумілого

для практичного застосування описання сформульованих у ньому ознак, зумовивши цим низку проблем.

Запропонований законодавцем склад злочину, передбачений ст. 241 КК України, ґрунтовно не досліджувався. Такий на сьогодні стан проблеми кримінально-правової охорони атмосферного повітря.

Висновки:

- лише Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 30.06.1983 р. відбулася криміналізація такого діяння, як забруднення атмосферного повітря (ст. 228 КК УРСР);

- диспозиція ч. 1 ст. 228 КК УРСР була доповнена таким змістом: «...а так само забруднення атмосферного повітря шкідливими для здоров'я людей відходами промислового виробництва», а ч. 2 цієї ж статті набула такого змісту: «...ті самі діяння, якщо вони завдали значної шкоди здоров'ю людей або сільськогосподарському виробництву, чи спричинили масову загибель риби»;

- ст. 228 КК України щодо складу злочину забруднення атмосферного повітря зазнала у зв'язку з зазначеним Законом таких змін: стосовно ч. 1 цієї статті зміни торкнулися об'єктивної сторони, зокрема щодо засобів вчинення злочину – промисловими та іншими шкідливими речовинами, а також щодо інших джерел цього діяння, ніж промислове виробництво. Крім того, цей злочин став так званим діянням з матеріальним складом. Щодо ч. 2 ст. 228 КК, то тут змінилися кваліфікуючі ознаки, які набули такого змісту: «Ті самі дії, якщо вони призвели до захворювання людей, масового знищення об'єктів тваринного і рослинного світу або розмір заподіяних збитків, розрахованих на основі відповідних нормативних актів, затверджених у встановленому порядку, перевищує тисячу мінімальних розмірів заробітних плат»;

- виходячи з конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 228 КК УРСР (з формальним складом), то слід констатувати, що цей злочин вчинявся лише умисно й умисел був прямий. Натомість, ч. 2 цієї статті передбачала такі наслідки, як значна шкода здоров'ю людей або сільськогосподарському виробництву чи масова загибель риби, тобто злочин з матеріальним складом. Це означає, що діяння, передбачене ч. 2 ст. 228 КК УРСР могло вчинятися з необережною формою вини або змішаною формою вини;

- згідно зі ст. 241 КК України 2001 р. передбачена кримінальна відповідальність за забруднення атмосферного повітря. Зазначена редакція цієї статті свідчить, що законодавець не скористався історичним досвідом кримінально-правової охорони атмосферного повітря, тому дав ускладнене незрозуміле для практичного застосування формулювання норми, це, зокрема стосується такого діяння, як інша зміна природних властивостей атмосферного повітря.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка : Ок. 5700 слов / [под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой]. – 19 изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.

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

3. *Матвейчук В. К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов : [учебное пособие] / В. К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1993. – 80 с.

4. Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України : проблеми історії і методології / В. К. Гришук. – Львів : Світ, 1992. – 165 с.

5. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР : Указ Президії Верховної ради УРСР від 3 липня 1973 р. № 1879-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1973. – № 29. – Ст. 249.

6. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної ради Української РСР № 5466-X від 30.06.1983 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1973. – № 29. – Ст. 249.

7. Про внесення змін до ст. 228 КК України : Закон України від 8 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 53.

8. Про внесення змін до ст. 228 КК України : Закон України від 6 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 15. – Ст. 70.

Харь І.О. Витоки, історія кримінально-правової охорони атмосферного повітря та сучасний стан проблеми

У статті досліджено витoki (початок) кримінально-правової охорони атмосферного повітря на теренах нашої держави та проаналізовано зміни в історичному плані об'єктивних і суб'єктивних ознак цього діяння.

Ключові слова: *витoki, кримінально-правова охорона атмосферного повітря, історико-правовий метод дослідження.*

Харь И.О. Истоки, история уголовно-правовой охраны атмосферного воздуха и современное состояние проблемы

В статье исследованы истоки (начало) уголовно-правовой охраны атмосферного воздуха на территории нашего государства и проанализированы изменения в историческом плане объективных и субъективных признаков этого деяния.

Ключевые слова: *истоки, уголовно-правовая охрана атмосферного воздуха, историко-правовой метод исследования.*

Khar I.O. The origins, history of criminal law protection of ambient air and the current state of the problem

The article investigates the origins (the beginning) of the criminal law protection of ambient air on the territory of our state and analysed the changes in historical terms of the objective and subjective symptoms of the act.

Key words: *origins, criminal-legal protection of air, historical and legal method of investigation.*

Стаття надійшла до редакції 05.05.2011.

ВИТОКИ, ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ЕКСПЕРТА ТА ПЕРЕКЛАДАЧА ЗА СТ. 384 КК УКРАЇНИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

О.І. Габро

*викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх прав*

Постановка проблеми. Історія розвитку кримінального законодавства з відповідальності за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час проведення дізнання, досудового слідства або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках у нашій державі має глибоке історичне коріння (витоки). Їх можна з'ясувати лише в аспекті взаємовідносин людини (суспільства) держави в їх розвитку та взаємодії [1, с. 46]. Цей напрямок є досить важливим для вдосконалення національного кримінального законодавства щодо подолання злочинів проти правосуддя.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання розроблялися в юридичній літературі. Суттєвий внесок у дослідження цих питань зробити, зокрема: Ю.В. Александров, А.В. Галахова, М.І. Бажанов, А.М. Бойко, Д.І. Крупко, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, В.Я. Тацій, В.С. Фельдблюм, Є.В. Фесенко та ін. Утім, більшість наукових праць з аналізованої тематики ґрунтуються на застарілій нормативній базі, використанні вузького підходу: лише з окремих аспектів цієї проблеми, без врахування сучасного праворозуміння окреслених асоціальних явищ.

Мета статті полягає: 1) в порівняльному дослідженні національного кримінального законодавства та вивчення кримінальної відповідальності означених суб'єктів в історичному аспекті за завідомо неправдиве показання; 2) у використанні цього дослідження для вдосконалення чинного КК України стосовно злочинів проти правосуддя; 3) спрямування цього дослідження на правове забезпечення правдивості показань через застосування до суб'єктів кримінально-правових відносин певних санкцій та визначення й інших методів стимулювання суворого дотримання всіма без винятку громадянами своїх конституційних обов'язків та виконання законодавчих вимог щодо сприяння відправленню правосуддя (ст. 68 Конституції України).

Основні результати дослідження. Тим часом аналізуючи витоки та історію задекларованої проблеми на прикладі розвитку суспільства, державності та законодавчих ідей, проведемо вивчення її, дотримуючись висновку про існування шести загальнолюдських, різних за часом, а для нашої країни восьми таких періодів розвитку державності і законодавства [2, с. 35-40]. Вона не суперечить, на мою думку, історичній періодизації, яку пропонують переважна більшість істориків та деяких юристів [1, с. 541-50; 3, с. 12-17]. Більш детально про це описує В.К. Матвійчук [1, с. 35-50]. Тому на проблемі кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий

висновок експерта під час проведення дізнання, досудового слідства або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках зупинимося в межах запропонованої історіографії.

Слід зробити застереження, що фундаментальні дослідження питань про витоки та періодизацію розвитку кримінального законодавства з аналізованої проблеми відсутні. Це зумовлено складністю державотворення в Україні. Важливість наукового вивчення кримінальної відповідальності означених суб'єктів в історичному аспекті – поза будь-яким сумнівом. Тільки використання історико-правового методу дослідження може донести точність свідчення відносно генезису кримінальної відповідальності за досліджувані злочини та походження ознак і понять, що входять у нормативне формулювання цього складу злочину.

Проведеним дослідженням як історичних, так і правових джерел, що діяли на території України, було встановлено, що в доісторичні періоди розвитку нашого суспільства, починаючи від першого періоду 20-30 тис. років тому, до X століття – кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час проведення дізнання, досудового слідства або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках не існувало. Тому пошук витоків цих діянь на території нашої держави, оскільки іншого не доведено на науковому рівні, необхідно шукати з XI століття – в третьому періоді, який охоплює час, коли українська держава була під управлінням князів X-XIV століття. Зосередимо лише наше вивчення, і це відповідає предмету нашого дослідження, на кримінально-правовій відповідальності за аналізовані діяння.

Так, у ст. 2 короткої редакції «Руської Правди», де мова йде про два види доказів враховувалося: по-перше, зовнішній вигляд потерпілого; по-друге, наявність свідка [4, с. 90]. У статті 18 «Руської Правди» (повна редакція) зазначено, що для відведення безпідставного обвинувачення в убивстві «необхідно виставити не менш семи послухів, що можуть вивести віру, тобто відвести це обвинуваченнями». Послухи і тут, як вважається «не свідки злочину, яких при убивстві, мабуть, зовсім не було, а свідки доброго життя обвинувачуваного». У ст. 2 короткої, ст. 29 і 31 повної редакції «Руської Правди» з'являється термін «видок», що тлумачиться як «свідок, очевидець» [4, с. 91-92, 95]. Слід звернути увагу на те, що у статтях повної редакції «Руської Правди», свідок займає належне місце не тільки як обов'язковий учасник багатьох угод, але й як важлива фігура процесу доказування при розгляді позовів у суді. Проте як і в кримінальних, так у цивільних справах показання холопів та інших простолюдинів не мали правових наслідків і кримінальної відповідальності свідка не існувало, взагалі [4, с. 47-129].

Крім того, такого поняття, як експертиза тоді ще не існувало, але часто при розслідуванні справ дати свої висновки щодо стану здоров'я потерпілого чи причин його загибелі просили лікарів. Зазвичай, таким висновкам довіряли, принаймні, в документі не згадується про якісь заходи покарання для лікарів, що умисно дали неправдиві висновки [4, с. 47-129].

Дослідження третього періоду суспільного розвитку та існуючого законодавства на теренах нашої держави в цей проміжок часу свідчить, що кримінальної відповідальності за аналізоване нами діяння не існувало.

Четвертий період (XIV століття до початку XVIII століття) іменується в історії України Козацькою епоєю. Наше дослідження свідчить, що на той час в Україні діяла велика кількість джерел, які мали різні походження, проте російське законодавство на терени нашої держави не мало поширення [5, с. 40-50].

Звертає на себе увагу, що окремих артикул про статус та відповідальність свідка ми виявили у Статуті Великого князівства Литовського, виданому в Кракові у 1588 році, де зазначається: «У всякій справі в суді свідками повинні виступати християни, люди добрі, що заслуговують довіри. А коли б свідок давав суду свідчення брехливі, фальшиві, то він повинен бути сам покараний тим, до якої кари міг бути присуджений оббреханий ним інший хто-небудь» [6, с. 85]. Таку ж відповідальність за неправдиві свідчення чи доноси несли і потерпілі [6, с. 85]. Термін «брехливий» означає: «1. Який завжди каже неправду; схильний брехати (у першому значенні). 2. Який не відповідає правді, криє в собі брехню; неправдивий...» [7, с. 96]. Натомість термін «фальшивий» означає «1. Який являє собою підробку (про річ, продукт і т.ін., виготовлену, сфабриковану з метою шахрайства...). 2. Який містить обман уводить в обман...» [7, с. 1527]. Аналіз зазначених термінів свідчить, що термін «фальшивий» стосується речей, продуктів тощо і не підходить для аналізованого складу злочину. Як бачимо, важливе значення мала добросовісність, порядність свідків. Підкреслюється, що свідки повинні нести відповідальність за неправдиві показання.

Таким чином, витоки кримінальної відповідальності свідка та потерпілого за неправдиві показання ми знаходимо у 1588 році. Застосування положень цих статутів у судовій практиці «певним чином забезпечувало самостійність розвитку української правової системи» [8, с. 49]. Це підтверджується також описами італійських та інших мандрівників (очевидців) тих часів, зокрема лист Альберта Кампензе до папи Климента VII про справи Московії (1523-1524 рр.) свідчать, що Великий князь московський Іван Грозний і його наступник Князь Василь не раз домагались володіти землями литовськими і українськими [8, с. 60]. Це вкотре дає підставу, посилаючись на ці та інші джерела, стверджувати, що закони Росії, які стосувалися злочинів проти правосуддя, в тому числі і аналізованого діяння, не були поширені на Україну (в означений період).

Продовжуючи наше дослідження, я маю за мету спираючись на витоки кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання, з'ясувати, як в історичному плані змінювався цей склад злочину. Такий історичний погляд можемо здійснити, керуючись методами аналізу і синтезу об'єктивних та суб'єктивних ознак досліджуваного складу злочину. Це допоможе в подальшому з'ясувати суть та природу кримінально-правової охорони досліджуваних відносин, на які посягає це злочинне діяння, а також спрямувати зусилля на вдосконалення чинного законодавства в цій сфері та практики його застосування.

Виходячи з цього підходу прослідкуємо генезис об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочинного діяння. Так, у зазначеному вище нормативному положенні видно, що об'єктом цього складу злочину були суспільні відносини, що забезпечували кримінально-правову охорону князівського правосуддя із забезпечення належного порядку давання свідком чи потерпілим показань. З об'єктивної сторони цей склад злочину характеризувався лише активними діями, а саме: даванням брехливих свідчень; даванням фальшивих свідчень. Суб'єктом цього

складу злочину були християни, добрі люди, що заслуговують довіри. З суб'єктивної сторони цей злочин був умисним.

Враховуючи те, що російське законодавство в період абсолютизму було поширене на територію України і в певній, удосконаленій формі в подальшому отримало застосування, необхідно його розглянути. Так, у середньовічній Росії досвід Англії і континентальної Європи (насамперед Німеччини й Франції) знаходить деяке відображення в Судебнику великого князя Івана Васильовича 1497 року [9, с. 44-51]. Ст. 50 Судебника була передбачена кримінальна відповідальність у виді смертної кари за обмову з метою осуду невинного (ябедництво) [9, с. 46]. Свідки вже на відміну від «Руської Правди» не поділялися на послухів і видоків у залежності від соціального стану (послухами могли бути всі, в тому числі й холопи) [9, с. 47-52]. Вони мали бути непричетними до справи й повнолітніми [9, с. 52]. Проте приписи Судебника не застосовувалися на теренах України. За часів царювання Олексія Михайловича почали проводитись хімічні та психіатричні експертизи [10, с. 41-42], проте кримінальна відповідальність цих суб'єктів (експертів) не передбачалась.

Звернемося до п'ятого періоду розвитку нашої держави (початок XVIII – початок XIX ст.ст.). Він дістав назву «Під імператорською владою». У цей період на Україну поширилася дія царського законодавства. Час царювання Петра Великого став періодом зміцнення та розвитку феодальної абсолютистської держави. У кримінально-судовій сфері цар був не тільки джерелом закону, але й безпосереднім суддею [11, с. 314- 461]. У законодавстві Петра I наводиться повний перелік осіб, які не можуть свідчити: люди, про яких точно відомо, що вони раніше давали в суді «брехливу» присягу, «прокляті» люди, тобто виключені з християнських зборів і визнанні «бусурманами»; які ще не були у святого причастя і ті, хто не давав присяги; люди, «які в суді оголошені нечесними» людьми; «розбійники й злодії»; убивці; ті, хто ворогували раніше, хоча і говорять що примирилися з тими, проти кого будуть свідчити; «кравці» чи найближчі з потерпілим («чолобитником») родичі; підкуплені дарунками «свідчення заради»; ті, хто самі до справи причетні, не можуть свідчити проти самих себе; ті, хто свідчать по чуткам, а не про те, що самі бачили, чули та знають [11, с. 335-400]. Артикул воїнський 1715 р. Петра I встановлював відповідальність за брехливу присягу (ст.196), брехливі свідчення (198-1). Свідок приводився до присяги, тобто виконувалася процесуальна процедура попередження свідка давати правдиві свідчення. Це питання не стосується аналізованого нами складу злочину, отже, аналізу має підлягати лише ст.198-1 Артикулу воїнського. Давання брехливої присяги (якщо це було доведено) каралося відсіканням пальців, якими присягали, приношенням публічного покаяння в церкві, вигнанням із землі чи засиланням на каторгу, заборонаю свідчити на все життя [11, с. 273]. Той, хто схилив свідка до неправдивих показань, сам карався так само, як і люди за «лжеприсягу»: на нього накладався великий грошовий штраф, застосовувалися тілесні покарання (ст. 17. гл. 3) [11, с. 274-278].

У зазначеному Артикулі воїнському видно, що об'єктом цього злочину були суспільні відносини, що забезпечували кримінально-правову охорону царського правосуддя із забезпеченням давання свідком правдивих свідчень (ст.198-1). З об'єктивної сторони цей склад злочину характеризувався активними діями, а саме давання свідком брехливих свідчень (неправдивих свідчень). Суб'єктом

означеного діяння були повнолітні християни, добрі люди, що заслуговують довіри (за виключенням тих які нами, перераховані як такі, що не могли бути свідками) [11, с. 335-336]. З суб'єктивної сторони цей склад злочину характеризувався виною з прямим умислом. Таким чином, у законодавстві Петра I помітно розвинулися норми щодо відповідальності свідка. Спадкоємці Петра I аж до Катерини II не залишили яскравого сліду в удосконаленні кримінального законодавства проти правосуддя.

Шостий період охоплює кінець XIX – початок XX ст. У цей період приймається ціла низка нормативних актів, серед яких і кримінальне, яке так і не набуло законної сили. У Кримінальному Уложенні 1903 року більшість злочинів проти правосуддя були зосереджені в спеціальній главі VII «Про протидію правосуддю» [12, с. 310- 312], серед яких ст. 158 передбачено відповідальність за лжесвідчення. Так, винний у завідомо неправдивих, на шкоду правосуддю, показаннях при провадженні слідства або в суді, в якості свідка, очевидця або перекладача, або при дізнанні через «окольних» людей карається: ув'язненням у тюрмі. Якщо брехливе свідчення вчинене: 1) внаслідок підкупу; 2) допитаним під присягою чи з нагадуванням чи обіцянкою, що замінюють присягу, то винний карається ув'язненням у виправному будинку. Брехливі свідчення, вчинені на користь обвинуваченого особою, що має по закону право відмовитись від показань якості свідка, не визнається злочином, якщо про таке право свідок не був попереджений владою, що віддавала накази [12, с. 310-312].

Об'єктом складу злочину, передбаченому ст. 158 Кримінального Уложення 1903 р. були суспільні відносини, які забезпечували умови з охорони правосуддя в частині отримання правдивих свідчень від свідка, очевидця або перекладача при провадженні слідства, дізнання або в суді через «окольних» людей. Об'єктивна сторона цього складу злочину характеризується такими діями: а) давання свідком, очевидцем завідомо неправдивих показань; б) давання перекладачем завідомо неправдивих показань. Такі дії, як це свідчить аналіз закону можливі при провадженні слідства, при дізнанні та в суді. Це збіг подій та обставин (обстановка вчинення злочину). Положення закону «при провадженні слідства», «або в суді», «при дізнанні», відповідає на питання коли? Це означає, що тут йдеться про таку ознаку об'єктивної сторони складу злочину, як час вчинення злочину. Отже, при збігу зазначених дій (злочину) з обставиною часу мова йде про обстановку вчинення цього злочину. Положення закону щодо таких дій у суді свідчить, що це було можливим і у цивільному судочинстві.

Суб'єктом цього складу злочину були: свідки, очевидці, перекладачі (зрозуміло, що повнолітні), в тому числі ті, що отримали відомості не безпосередньо, в якості очевидця, а від інших «окольних» людей, тобто непрямий доказ. Термін «окольний» у словниках відсутній, але зміст його можна зрозуміти від термінів «около» і «околичность». Так «около», означає «почти, приблизительно...» [13, с. 361]. Натомість «околичность», означає «и,ж.(устар.). Косвенный намек...» [13, с. 361]. «Очевидец», означає, той, хто був безпосереднім свідком...» [7, с. 871].

З суб'єктивної сторони цей склад злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Про прямий умисел свідчить припис закону – завідомість та те, що цей злочин був з формальним складом. Тут важливе положення стосовно завідомості зазначених свідчень. Ч. 2 ст. 158 Кримінального Уложення передба-

чає такі дії, як: а) давання брехливих свідчень в наслідок підкупу; б) давання брехливих свідчень допитаних під присягою, чи процедури що її замінює. У ст. 158 Кримінального Уложення 1903 року, передбачені умови звільнення від кримінальної відповідальності за брехливі свідчення, вчинені на користь обвинуваченого особою, що має по закону право відмовитися від показань в якості свідка, якщо про таке право свідок не був попереджений владою, що відбирала покази. Це положення доцільно було б якимось чином врахувати в чинному КК України 2001 р.

Наприкінці XIX століття на території Галичини, Буковини та Закарпаття, які на той час були у складі Австро-Угорської імперії, діяв «Австрійський статут цивільного судочинства 1867 р.». За статутом усі обставини, «які впливають на безпристрасність свідка і достовірність його показів» мають детально розслідуватися судом [14, с. 286]. Ці положення можуть бути предметом окремого наукового дослідження, тому ми підемо у вивченні проблеми далі в хронологічному порядку.

Сьомий період охоплює початок XX ст. – 1991 р. Він має назву «Україна в радянський період». Перше законодавство післяреволюційного періоду характеризується тим, що не завжди дотримувалися правові гарантії безпеки, дотримання честі і гідності його суб'єктів [15, с. 14]. Судді керувалися революційною правосвідомістю, при відправленні правосуддя (в тому числі і в досліджуваному нами аспекті) до уваги приймали питання соціального походження, виховання, освіти, професії учасника судочинства тощо [15, с. 14]. Нерідко обвинувальні вироки виносились за відсутності належних доказів з причини лише дворянського походження підсудного [15, с. 15].

З 15 вересня 1922 р. в Україні було введено в дію Кримінальний кодекс УРСР. У ньому не було самостійної глави про злочини проти правосуддя. Норми про такі злочини містилися в різних главах. Так, у главі п'ятій під заголовком «Інші посягання на особистість та гідність» встановлювалась відповідальність за завідомо неправдиве показання дане свідком, експертом або перекладачем при проведенні дізнання, слідства або судового розгляду у справі (ст. 178 КК УРСР 1922 р.) [14, с. 485]. Тут ми знаходимо витоки кримінальної відповідальності експерта за завідомо неправдиві показання. Звертає увагу на себе те, що це не висновок, а показання.

Об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 178 КК УРСР 1922 р. були суспільні відносини, які забезпечували умови з охорони правосуддя в частині отримання правдивих свідчень даних свідком, експертом або перекладачем при проведенні дізнання, слідства або судового розгляду в УРСР. Отже, як це видно розширилось коло суспільних відносин, що стосується злочинного посягання.

Дещо доповнилась об'єктивна сторона цього складу злочину таким діянням, як давання завідомо неправдивих показів експертом. Законодавець відійшов від вживання терміну «брехливі» побутового слова.

Суб'єктом цього складу злочину були свідок, перекладач та експерт. З суб'єктивної сторони це діяння не отримало ніяких змін, вона так і залишилось діянням з прямим умислом. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. також не мав спеціальної глави про злочини проти правосуддя. Аналізоване нами діяння містилося в ст. 89 глави другої «Злочини проти порядку управління». Ст. 89 КК УРСР 1927 р. була передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправдиві показання, що дані свідком, експертом або перекладачем при провадженні дізнання,

слідства чи судового розгляду. Цей склад злочину повністю сприйнятий зі ст. 178 КК УРСР 1922 р.

Вперше в історії радянського періоду в КК УРСР 1960 р. була виділена особлива глава «Злочини проти правосуддя». До предмету нашого дослідження відносилися діяння, передбачені ст.178 КК УРСР 1960 р. Так, ст. 178 КК передбачала відповідальність за завідомо неправдиве показання, зокрема за ч. 1 цієї статті був передбачений простий склад цього злочину, а саме: «Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта, дані при провадженні дізнання, попереднього слідства або в суді, а також завідом неправильний переклад, зроблений перекладачем в тих же випадках...» [16]. За ч. 2 ст. 178 КК передбачений кваліфікований склад злочину: «Ті ж діяння, вчинені при розслідуванні справ про особливо небезпечний державний злочин або такому іншому тяжкому злочині, за яке за законом може бути призначене покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років і більше або смертної кари...» [16]. Важливо звернути увагу на те, що завідомо неправдиві показання стосуються свідка і потерпілого, а стосовно експерта йдеться про завідомо неправдивий висновок і щодо перекладача – про завідомо неправильний переклад. Законодавець уже повністю відмежувався від процедурних (процесуальних) питань. Закон став суто кримінальним. Безпосереднім об'єктом цього складу злочину, як це вважають деякі юристи, були інтереси всебічного, повного і неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних справ [17, с. 593]. Об'єктивну сторону цього складу злочину утворювали дії, їх вчинення [17, с. 609].

У диспозиції ст. 178 КК альтернативно зазначено чотири різновиди дій: 1) завідомо неправдиві показання; 2) завідомо неправдивий висновок; 3) завідомо неправильний переклад; 4) ті ж самі діяння, вчинені при розслідуванні справ про особливо небезпечний державний злочин або іншого тяжкого злочину за який законом може бути призначене покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років і більше або смертної кари. Об'єктивну сторону цього діяння також складає обстановка їх вчинення. Суб'єктом цього складу злочину могли бути тільки свідок, потерпілий, експерт або перекладач, які брали участь у кримінальному чи цивільному процесі [17, с. 611; 18, с. 475]. Суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризується прямим умислом.

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 січня 1983 року ч. 2 ст. 178 цього кодексу набула такої редакції: «Ті ж дії, поєднані з обвинуваченням в особливо небезпечному державному чи іншому тяжкому злочині або з штучним створенням доказів обвинувачення, а так само вчинені з корисливою метою» [19]. Іншими словами тут, передбачений збіг подій і обставин, який називається обставиною вчинення злочину, як ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину.

Восьмий період називається «Україна – незалежна держава» 1991 р. – по сьогоднішній день. У цей період проходить активне реформування законодавства, в тому числі і кримінального. З прийняттям чинного КК України від 5 квітня 2001р. досліджувані склади злочинів, передбачені ст. 384 КК «Завідомо неправдиве показання», яка має такий зміст: «1. Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в

суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, – караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. 2. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, – караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років» [23]. Зазначена редакція ст. 384 КК України 2001 р. свідчить про те, що законодавець частково скористався історичним досвідом кримінально-правової охорони, аналізованих відносин, законотворчою технікою описання об'єктивних і суб'єктивних ознак, досліджуваного складу злочину, хоча значні проблеми з цих питань не знайшли свого вирішення на законодавчому, теоретичному і практичному рівнях.

Висновок. Таким чином, сучасний стан досліджуваних проблем дає підстави констатувати: 1) пасивність у використанні історичного досвіду в законотворчій діяльності щодо положень ст. 384 КК України; 2) відсутність кінцевого розслідування суспільної небезпечності указаних злочинів; 3) невирішеність проблеми об'єкта досліджуваного діяння; 4) наявність помилок щодо розуміння і визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони указанного складу злочину; 5) спірні позиції щодо суб'єкта і суб'єктивної сторони досліджуваного складу злочину; 6) невирішеність щодо кваліфікуючих ознак тощо, зазначений склад злочину (ст. 384 КК) не отримав відповідного аналізу його об'єктивних і суб'єктивних ознак та спеціальних питань кримінальної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : Монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут – Україна, 2005. – 464 с.
2. *Матвейчук В.К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов : учебное пособие / В.К. Матвейчук. – К. : НИИ и ПНО Украинской академии внутренних дел, 1993. – 80 с.
3. *Гришук В.К.* Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В.К. Гришук – Львів : Світ, 1992. – 165 с.
4. Комментарий к пространной редакции Русской Правды // Российское законодательство X-XX веков : В 9 т. / Под ред. О. И. Чистякова. – М., 1984. – Т.1 : Законодательство Древней Руси. – С. 47-129.
5. *Ткач А.П.* Історія кодифікації дореволюційного права України / А.П. Ткач. – К. : Видавництво Київського ун-ту, 1968. – 170 с.
6. Хрестоматія з історії держави і права України (з найдавніших часів до кінця XX століття): У 3-х кн. : / [укладачі : В.І. Батрименко, В.М. Кривоніс, В.І. Мірошніченко та ін.]; за ред. А.С. Чайковського. – К. : НАВСУ, 200. – Кн. 1 6, Розд. I – VI. – 2000. – 218 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел], – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
8. *Мульченко В.* Розвиток законодавства України, що забезпечує охорону правосуддя / В.Мульченко // Право України. – 2003. – № 1. – С. 48-51.
9. Хрестоматія по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1990. – 480 с.

10. Криміналістика : [підручник для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України] / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтєвський, П. Ю. Тимошенко / За ред. акад. П. Д. Біленчука. – К. : АТІКА, 1998. – 416 с.

11. Российское законодательство X-XX веков : [в 9 т.] / Под. общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984 – Т. : Законодательство периода становления абсолютизма. – 1986. – 511 с.

12. Российское законодательство X – XX веков. В 9 тт. Том. 9: Законодательство эпохи буржуазно демократической революции. Законодательство о государственном строе. Административное, земельное и уголовное законодательство. / Отв. ред. тома О. И. Чистяков. – М. : Юрид. лит. – 1994. – 352 с.

13. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка : Ок. 5700 слов / под ред. чл. – корр. АН СССР. Н. Ю. Шведовой. – 19 изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.

14. *Михайленко П.П.* Борьба с преступностью в Украинской ССР / Михайленко П. П. – К. : ВШ МООН УССР, – Т. 1. – 1966. – 812 с.

15. Преступления против правосудия / А. Н. Александров, Ю. И. Антонов, А. В. Галахова и др. / Под ред. канд. юрид. наук А. В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.

16. Уголовный кодекс Украинской ССР. Официальный текст. Министерство юстиции Украинской ССР. – К. : Изд-во политической литературы Украины, 1972. – 370 с.

17. *Фесенко Є.В., Яценко С.С.* Злочини проти правосуддя / Є. В. Фесенко, С. С. Яценко // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін. / За редакцією П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.

18. *Александров Ю.В.* Злочини проти правосуддя / Ю. В. Александров // Кримінальне право. Особлива частина. Підручник [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.], [Відп. ред. Шакун В. І.]. – К. : НАВСУ. «Правові джерела» – 1998. – 896 с.

19. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 12 січня 1983 р. // ВВР. – 1983. – № 4. – Ст. 50.

20. Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. – К. : Редакционно издательский отдел при МООН УССР, 1967. – Т. 2. – 952 с.

21. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 4 травня 1990 р. // Відомості Верховної Ради. – 1990. – № 20. – Ст. 313.

22. Закон України від 8 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 8. – Ст. 53.

23. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Станом на 15 січня 2009 р. – К. : Велес, 2009. – 160 с.

Габро О.І. Витоки, історія кримінальної відповідальності свідка, потерпілого, експерта та перекладача за ст. 384 КК України та сучасний стан проблеми

У статті досліджується співвідношення національного кримінального законодавства, що стосується проблем кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання та історичне коріння (витоки) чинного кримінального законодавства України. Цей напрямок є досить важливим для вдосконалення національного кримінального законодавства щодо подолання злочинів проти правосуддя, також обґрунтовується необхідність впровадження позитивного досвіду в кримінальне законодавство України.

Ключові слова: свідок, потерпілий, експерт, перекладач, завідомо неправдиві показання, покарання, компроміс.

Габро О.И. Истоки, история уголовной ответственности свидетеля, потерпевшего, эксперта и переводчика по ст. 384 КК Украины и современное состояние проблемы

В статье исследуется соотношение национального уголовного законодательства, которое касается проблем уголовной ответственности за заведомо ложные показания и исторические корни, (истoki) современного уголовного законодательства Украины. Это направление является достаточно важным для усовершенствования национального уголовного законодательства касательно преодоления преступлений против правосудия, а также обосновывается необходимость внедрения позитивного опыта в уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: *свидетель, потерпевший, эксперт, переводчик, заведомо ложные показания, наказание, компромисс.*

Gabro O.I. Sources and history of criminal liability of a witness, victim, expert and an interpreter by the Article 384 of the Criminal Code of Ukraine and the modern state of this problem

The article considers the interrelation of the current national criminal legislation related to the issues of criminal liability for deliberate false evidence and its historic background. The above direction is of significant importance. A need to implement the best practices into the criminal legislation of Ukraine is substantiated.

Key words: *witness, victim, expert, interpreter, deliberate false evidence, punishment, compromise.*

Стаття надійшла до редакції 04.04.2011.

ПРО СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ЗАХИСТУ БАНКІВ ВІД ЗАГРОЗ ЇХ БЕЗПЕЦІ

А.М. Демидова

здобувач кафедри цивільного права

Інституту права ім. Володимира Великого

Постановка проблеми. Практика останніх років у цій сфері свідчить про різке загострення проблем, пов'язаних з ухиленням боржників від виконання кредитних зобов'язань, що є, по суті, посяганням на банківські активи.

Недостатня розробленість на науковому рівні питань захисту банків діючим законодавством України від зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування, обумовлена необхідністю вдосконалення законодавства щодо охорони й захисту права власності банків, обґрунтування рекомендацій системного характеру щодо подальшого законодавчого вдосконалення діяльності судів, органів державної влади у сфері захисту банківської системи зумовлюють вибір теми дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень. Питання щодо значущості банківського кредитування в інноваційному розвитку економіки, антикризового управління фінансовою стійкістю суб'єктів господарювання в економіці України, забезпечення економічної безпеки діяльності банків та ролі держави у зміцненні безпеки функціонування банківської системи в умовах кризової ситуації висвітлені у працях таких вітчизняних вчених як: С.М. Лобозинська, О.О. Наумов, О.Р. Рудик, С.М. Яременко та ін. Так, С.М. Лобозинська дослідила проблеми зміцнення безпеки функціонування банківської системи в умовах кризової ситуації та роль держави у вирішенні цих проблем [1]. У дослідженні О.О. Наумова «Банківський кредит у системі чинників інноваційного розвитку економіки» [2], розкрито роль і значущість комерційних банків як організаторів та фінансових ініціаторів інноваційних проектів в умовах ринкової економіки.

Мета статті полягає в наступному: 1) виділити основні проблеми, які виникають під час законодавчого унормування захисту банків;

2) розглянути поняття господарсько-правової (цивільної) та кримінальної відповідальності за неповернення кредитних коштів, шахрайства з фінансовими ресурсами банківських установ;

3) запропонувати шляхи вирішення зазначених проблем.

Основні результати дослідження. Результати соціологічного опитування, проведеного нами у 2010 році, свідчать про те, що тільки 3% респондентів вважають реальний стан захисту банків в Україні «задовільним», 53,5% – таким, що «потребує покращення», а 43,2% – «незадовільним», таким, що несе загрозу стабільності банківської системи.

Захист банківської системи від зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування забезпечується технічними і організаційно-правовими засобами. Щодо останніх, то це відповідні правові норми переважно господарського права і господарського процесуального права, а також система інституцій, функціями яких є реалізація згаданих норм, забезпечення захисту банківської системи від зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування. Це ре-

гуляторні органи, включаючи НБУ (перелік регуляторних органів наведено у Законі про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності [3]), господарські суди тощо.

Сукупність відповідних правових норм і інституцій можна позначити як господарсько-правовий механізм захисту банківської системи від зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування.

Використання категорії «господарсько-правовий механізм захисту банківської системи» є достатньо продуктивним. Адже цю сукупність можна визначати, виходячи з загроз цієї безпеці. А це відкриває можливість визначення відповідної сукупності правових норм виходячи з принципу повноти і достатності цих норм для досягнення головної цілі – забезпечення безпеки банківської системи. Крім того, цю сукупність норм можна розглядати як систему, в якій виділяється її структура (підпорядкованість правових норм, за ознаками їх субординації тощо) та інші системоутворюючі ознаки (повнота, несуперечливість норм, що входять у систему тощо).

На сучасному етапі банківська система у масовому порядку піддається свого роду «рейдерським атакам», що здійснюються недобросовісними суб'єктами господарювання – позичальниками кредитних ресурсів. Зловживаючи своїми правами, вони намагаються ухилитися від додержання своїх кредитних зобов'язань. Щодо цих зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування (загроз безпеці банківській системі), то це ухиляння ними від додержання своїх кредитних зобов'язань, як правило, шляхом визнання недійсним кредитного (основного) договору та (або) забезпечувального договору (договору застави, іпотеки), фіктивного банкрутства та ін.

Стосовно визнання недійсним основного договору кредитування, то спекулюючи на протиріччях норм банківського та валютного регулювання, недобросовісні суб'єкти господарювання зловживають своїми правами на судовий захист – звертаються у господарські суди з позовами про визнання кредитних договорів недійсними, вдаються до фіктивного банкрутства.

На сьогодні немає ще розвиненого кримінального законодавства, яке б дозволяло надавати відповідну кримінально-правову оцінку неповернення кредиту – ст. 221 «Незаконні дії у разі банкрутства» і ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами» Кримінального кодексу України явно недостатньо для того, щоб прискіпки відповідні суспільно небезпечні дії. Якщо шахрайство не доведено – кримінальна відповідальність за незаконне отримання і неповернення коштів банку не настає. При цьому, поряд з доведенням факту умисного неповернення кредитних коштів, необхідно доказувати, яким чином це було зроблено, щоб встановити вину і відповідальність злочинців.

У той же час, аналіз показує, що значна кількість злочинів породжується недосконалістю господарського законодавства у галузі кредитування. Так, нормативно-правові акти, що відносяться до даної сфери правовідносин: Положення НБУ «Про кредитування», в якому наведена технологія проведення кредитної операції, закони «Про заставу», «Про страхування», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», та ін., не забезпечують, як свідчить практика, дієву охорону банків від протиправних посягань на їх кредитні ресурси.

З метою вирішення зазначеної проблеми доцільно, на наш погляд, на законодавчому рівні чітко врегулювати порядок надання кредиту в іноземній валюті,

а також визначити правові засади грошово-кредитної політики та контролю за її виконанням, що здійснюється Національним банком України (його Радою). Крім того, необхідно забезпечити проведення єдиної судової практики з питань захисту банківської системи від зловживань правом суб'єктами господарювання.

Нерідко банкам доводиться стикатися з труднощами, пов'язаними із зверненням стягнення на заставлене майно. Головна складність пов'язана з тим, що за чинним законодавством вимоги заставодержателя задовольняються з вартості закладеного майна. Тобто банк не може просто оформити право власності, наприклад, на закладену квартиру, і тим задовольнитися. Спочатку майно має бути продано, і тільки потім банк може витребувати належну йому суму. У відношенні закладеної нерухомості є особливість: задоволення вимоги кредитора (заставоутримувача) без звертання до суду допускається лише на підставі нотаріально засвідченої угоди заставоутримувача із заставодавцем, укладеної після виникнення підстав для звернення стягнення на предмет застави. Зрозуміло, що навряд чи хто з боржників піде на таке. Найчастіше недобросовісні боржники вдаються до зловживання своїми процесуальними правами, зокрема, до затягування процедури розгляду судового спору з приводу задоволення вимоги кредитора. При цьому, коли банк звертається до суду для звернення стягнення на заставлене майно, то у боржника є цілий арсенал коштів із затягування судового процесу і процедури виконавчого провадження. Це можуть бути і постійні відкладання судових засідань, і безпідставне оскарження прийнятих судових актів, і використання прийомів, пов'язаних з визнанням недійсними договору кредиту та (або) договору застави. Затягування процедури стягнення боргу дозволяє несумлінному позичальнику вивести активи, на які може бути звернено стягнення, а у випадку з запорукою – перепродати майно кілька разів таким чином, що останній набувач буде претендувати на статус добросовісного.

Як представляється, такий стан справ не виправданий і така практика не повною мірою відповідає потребам господарського обороту. Тому давно настав час звернутися до інших законодавчих конструкцій щодо банківської засади, відомих ще з часів римського права, яке в числі інших заставних правовідносин виділяло так звану фідусію. Її суть полягала в тому, що боржник, у цілях забезпечення основного зобов'язання, передає майно у власність забезпеченій стороні, але при цьому між сторонами укладається додаткова угода, за якою заставний кредитор зобов'язаний у разі своєчасної сплати боргу повернути закладене йому майно.

Ця конструкція отримала поширення в сучасних правопорядках. Так у США і Великій Британії одним із видів забезпечення виконання є іпотечна застава з поступкою титулу, а у Німеччині існує санкціонований судовою практикою інститут забезпечувального привласнення.

Висновки. Неурегульованість зазначених питань є основною причиною становища, що склалося. По-перше, вирішення проблеми визнання і реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва є важливим. Адже саме таким чином законодавець зможе забезпечити захист одного з найголовніших майнових прав – права власності на таке нерухоме майно. По-друге, договір стане легітимним. І по-третє, закрийються лазівки для недобросовісних позичальників, можливості перепродати заставне майно кілька разів. Виходячи з викладеного, слід підтримати висловлену думку про те, що існуючу на сьогодні законодавчу

прогалину щодо визнання і захисту права власності на об'єкт незавершеного будівництва слід заповнити прийняттям закону, що регулює порядок державної реєстрації прав на нерухомість [4].

При наявності такого закону доцільно також ввести юридичну відповідальність за спробу перепродати заставне майно кілька разів. Такого роду заходи сприятимуть покращенню судового захисту банківської системи від зловживань правом суб'єктами господарювання, а отже, і розвиткові банківського бізнесу, подальшому зростанню вітчизняної економіки.

Основними загрозами безпеці банківській системі є ухиляння недобросовісних суб'єктів кредитування від додержання ними своїх кредитних зобов'язань шляхом визнання недійсним кредитного договору та (або) забезпечувального договору.

Аналіз законодавства, юридичної літератури та практики свідчить, що у боротьбі із злочинними посяганнями на власність та імідж банків, забезпеченні безпеки їх діяльності необхідне подальше удосконалення:

1) господарського судочинства у напрямку недопущення зловживання суб'єктами господарювання правами у підприємницькій сфері, підвищення ефективності використання норм права в процесі судового розгляду;

2) господарського управління та регуляторної діяльності з боку відповідних регуляторних органів – Мінфіну, Мінекономіки та Нацбанку;

3) узгодженості та цілеспрямованості зусиль відповідних суб'єктів держави, що здійснюють контроль, нагляд та боротьбу з такими злочинами (насамперед – це органи прокуратури, безпеки);

4) подальшого удосконалення господарсько-правових норм у сфері підприємництва, у т.ч. і у напрямі встановлення відповідальності за спроби неповернення кредитних позик.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лобозинська С.М. Роль держави у зміцненні безпеки функціонування банківської системи в умовах кризової ситуації // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 18-21.

2. Наумов О.О. Банківський кредит у системі чинників інноваційного розвитку економіки : автореф. дис. ...канд. екон. наук : Спеціальність 08.00.01 – Економічна теорія та історія економічної думки. – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, Київ. – 2010. – 19 с.

3. Закон про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

4. Сухоручко П. Кто является собственником объектов незавершенного строительства // Юридическая практика. – 2004. – № 19. – С. 12-14.

Демидова А.М. Про системний підхід до захисту банків від загроз їх безпеці
Розкривається сутність системного підходу до захисту банків від зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування. Проаналізовані основні шляхи такого роду зловживань та сформульовані пропозиції з їх усунення.

Ключові слова: господарські суди, суб'єкти кредитування, кредитні договори, рейдерство, фіктивне банкрутство.

Демидова А.М. Про системный подход к защите банков от угроз их безопасности

Раскрывается сущность системного подхода к защите банков от злоупотреблений со стороны недобросовестных субъектов кредитования. Проанализированы основные пути такого рода злоупотреблений и сформулированы предложения по их устранению.

Ключевые слова: хозяйственные суды, субъекты хозяйствования, кредитные договоры, рейдерство, фиктивное банкротство.

Demidova A.M. About approach of the systems to protecting of banks from threats their safety

The essence of a systems approach to protect banks from abuse by unscrupulous actors lending. Analyzed the main road of this kind of abuse and proposals for their elimination.

Key words: commercial courts, businesses, credit agreements, raiding, false bankruptcy.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2011.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАРУГУ НАД МОГИЛОЮ, ІНШИМ МІСЦЕМ ПОХОВАННЯ АБО НАД ТІЛОМ ПОМЕРЛОГО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН КОЛИШНЬОГО СРСР

В.В. Кузнецов

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Масове нехтування світоглядними принципами в суспільстві, яке спостерігається в сучасній Україні, свідчить про необхідність захисту суспільної моралі в сфері шанобливого ставлення до померлих та місць їх поховання від злочинних посягань. Слід зазначити, що динаміка таких злочинів свідчить про постійне зростання їх кількісних показників. Так, за даними МВС України, у 2003 р. було зареєстровано 1861 злочин, передбачений ст. 297 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а у 2007 р. їх вже було – 4138. Ця проблематика актуалізується й тим, що такі злочинні посягання набувають широкого суспільного резонансу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти питання відповідальності за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого висвітлені у роботах українських та зарубіжних вчених: Ю.В. Александрова, Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, В.Т. Дзюби, М.А. Єфімова, А.Ф. Зелінського, О.М. Ігнатова, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, А.В. Ландіної, В.А. Ломако, П.С. Матишевського, П.П. Михайленко, В.О. Навроцького, П.П. Сердюка, М. І. Хавронюка, С. С. Яценко та ін.

Не можна не звернути увагу на те, що за період існування у кримінальному законодавстві норми про відповідальність за наругу над могилою у вітчизняній науці було здійснене єдине в Україні комплексне кримінально-правове та кримінологічне дослідження питань цієї проблематики. Так у 2005 р. Н.О. Горб захистила дисертаційне дослідження на тему «Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз» (м. Запоріжжя) [1]. Науковець здійснила, зокрема, порівняльний аналіз ст. 297 КК України з відповідними положеннями кримінального законодавства зарубіжних країн (Білорусі, Грузії, Іспанії, Молдови, Нідерландів, Польщі, Російської Федерації, Франції, ФРН, Швейцарії) [1, с. 6]. Аналіз вказаного дисертаційного дослідження дозволив зробити висновок, що науковець лише називає статті, які встановлюють відповідальність за наругу над могилою в окремих країнах для обґрунтування тези, що «... норми суспільної моральності в сфері шанобливого ставлення до померлих та охорони місць їхнього поховання знаходяться під кримінально-правовою охороною багатьох країн, що свідчить про позицію світової спільноти щодо розвитку схожих законів у незалежних державах з дуже різними правовими традиціями» [1, с. 28-29]. Хоча в межах дослідження Н. О. Горб доволі часто порівнює вітчизняне законодавство та законодавство РФ. Безперечно, такий порівняльний аспект дослідження, на нашу думку, є недостатньо повний для визначення важливих пропозицій щодо удосконалення вітчизняного законодавства.

У Російській Федерації, як нам відомо, було проведене також єдине дослідження з вказаної проблематики. Так, у 2002 р. А.С. Абдуллаєв захистив дисертаційне дослідження на тему «Уголовно-правовой и криминологический анализ надругательства над телами умерших и местами их захоронения» (г. Махачкала) [2]. У своїй роботі науковець, в основному, зосередив увагу на дослідженні криминологічних питань протидії вказаному злочину (дві глави з трьох присвячені таким питанням). Вивчення зарубіжного досвіду щодо протидії нарузі над могилою А.С. Абдуллаєв не здійснював.

Мета дослідження. Зважаючи на відсутність достатньо повного та змістовного порівняльно-правового дослідження вказаної проблематики, розглянемо сучасну регламентацію наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого за кримінальним законодавством країн колишнього СРСР, використовуючи порівняльно-правовий метод, та висловимо власне бачення щодо вдосконалення вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

Основні результати дослідження. В усіх вказаних зарубіжних кодексах така норма справедливо, на нашу думку, передбачає кримінальну відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 245 КК Азербайджану, ст. 347 КК Білорусі, ст. 265 КК Вірменії, ст. 258 КК Грузії, ст.ст. 148, 149 Пенітенціарного кодексу (далі – ПК) Естонії, ст. 275 КК Казахстану, ст. 263 КК Киргизстану, ст. 228 КК Латвії, ст.ст. 311, 312 КК Литви, ст. 222 КК Молдови, ст. 244 КК Російської Федерації (далі – РФ), ст. 243 Таджикистану, ст. 165 КК Туркменістану, ст. 134 Узбекистану, ст. 297 КК України).

Дослідження редакції ст. 297 КК України відповідно до змін, які були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» від 19 березня 2009 р., дозволяє зробити висновок про використання окремих положень ст. 239 Модельного КК країн-учасників СНД для створення оновленої вказаної кримінально-правової норми.

Родовим об'єктом складів злочину, передбачених відповідними статтями є суспільна моральність (ст. 245 КК Азербайджану, ст. 347 КК Білорусі, ст. 258 КК Грузії), моральність (ст. 265 КК Вірменії, ст. 275 КК Казахстану, ст. 243 Таджикистану, ст. 165 КК Туркменістану, ст. 134 Узбекистану, ст. 297 КК України), громадський порядок (ст. 228 КК Латвії), відносини, які охороняють пам'ять померлого (ст.ст. 311, 312 КК Литви), суспільне здоров'я та співжиття (ст. 222 КК Молдови). Родовим об'єктом ст.ст. 148, 149 ПК Естонії визначена особистість, а видовим – відносини у сфері сексуального самовизначення. Родовим об'єктом за ст. 263 КК Киргизстану та ст. 244 КК РФ визначений громадський порядок, а видовим – суспільна моральність.

Слід відзначити, що очевидне домінування (суспільної) моральності як родового чи видового об'єкта наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого.

Предметом злочину відповідного складу злочину є: могила (КК Азербайджану, Білорусі, Латвії, Литви, Молдови, Туркменістану, Узбекистану, України, ПК Естонії); труп (ПК Естонії, КК Азербайджану, Білорусі, КК Латвії, Молдови, Узбекистану); предмети, які знаходяться у місці поховання (ПК Естонії, КК Білорусі, Киргизстану, Молдови, Узбекистану, України); місця поховання, надмогильні

споруди (ПК Естонії, КК Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, РФ, Таджикистану); предмети призначені для церемоній у зв'язку з похованням померлих або поминанням їх пам'яті (КК Вірменії); цвинтарні будинки, призначені для церемоній у зв'язку з похованням померлих або поминанням їх пам'яті (КК Казахстану, РФ, Таджикистану); поховальна урна (КК Латвії, Молдови, України); надмогильна споруда (КК Литви, Молдови); інше місце поховання (КК України); тіло (останки, прах) померлого (КК Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Литви, РФ, Таджикистану, України).

Склад злочину «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого», в кримінальних законодавствах колишнього СРСР має за конструкцію два таких види: формальний (КК Азербайджану, Литви) та формально-матеріальний (ПК Естонії, КК Білорусі, Вірменії, Грузії, КК Казахстану, Киргизстану, Латвії, Молдови, РФ, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану, України).

Основні форми вчинення цього злочину між собою тісно пов'язані та поєднуються: 1) наруга (КК Азербайджану, Латвії); 2) наруга та викрадення (КК Білорусі, Молдови, Туркменістану, Узбекистану, України); 3) наруга чи викрадення, знищення та пошкодження (КК Вірменії, Киргизстану); 4) наруга та знищення (КК Грузії, Казахстану, РФ, Таджикистану); 5) порушення церемонії похорону або поширення неправдивих вигадок про померлого, які здатні викликати презирство людей або похитнути повагу до його пам'яті, наруга, викрадення, пошкодження (ПК Естонії, КК Латвії).

Філологічний аналіз диспозицій відповідних кримінально-правових норм дозволяє зробити висновок, що в окремих країнах КК (Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Литва, РФ, Таджикистан) дозволяють можливість вчинення цього злочину через бездіяльність. Про це свідчить використання терміна «діяння», який за змістом охоплює як дію, так і бездіяльність. На нашу думку, таке вільне використання вказаного терміна є недопустимим, оскільки вказаний злочин вчинити в якості виконавця через бездіяльність є неможливим.

Об'єктивна сторона окремих складів злочину передбачає такі обов'язкові ознаки: час вчинення злочину (під час проведення церемонії похорону чи поминок – ПК Естонії, КК Литви); місце вчинення злочину (місце поховання – КК Білорусі, Грузії, Узбекистану, України; могила – КК Киргизстану, Молдови, Узбекистану, України).

Суб'єктом наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого визнається фізична осудна особа, яка досягла або 14-річного віку (ч. 2 ст. 275 КК Казахстану, ст. 228 КК Латвії; ч. 1 ст. 258 КК Молдови), або 16-річного віку (інші країни).

Суб'єктивна сторона відповідних злочинів передбачає умисну (прямий умисел) форму вини. В окремих законодавствах країн колишнього СРСР передбачені додаткові обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони кваліфікованих складів злочинів: мотиви злочину – хуліганський або корисливий (КК України); з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості або ворожнечі (КК Вірменії, Грузії, Казахстану, Молдови, РФ, Таджикистану). Виділення таких мотивів, на нашу думку, є не зовсім точним кроком законодавців.

Перелік кваліфікуючих обставин відповідних злочинів такий: вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою

(ч. 2 ст. 265 КК Вірменії, ч. 3 ст. 258 КК Грузії, ч. 2 ст. 275 КК Казахстану, ч. 2 ст. 228 КК Латвії, ч. 2 ст. 243 Таджикистану, ч. 2 ст. 297 КК України); неодноразово чи повторно (ч. 2 ст. 275 КК Казахстану, ч. 2 ст. 228 КК Латвії, ч. 2 ст. 263 КК Киргизстану, ч. 2 ст. 297 КК України); застосування насильства чи погрози його застосування (ч. 3 ст. 258 КК Грузії, ч. 2 ст. 244 КК РФ, ч. 2 ст. 275 КК Казахстану, ч. 2 ст. 243 КК Таджикистану, ч. 2 ст. 297 КК України); тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 297 КК України); корисливі та хуліганські мотиви (ч. 2 ст. 297 КК України); мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості або ворожнечі (ч. 2 ст. 265 КК Вірменії, ч. 3 ст. 258 Грузії, ч. 2 ст. 275 КК Казахстану, ч. 2 ст. 222 Молдови, ч. 2 ст. 244 КК РФ, ч. 2 ст. 243 КК Таджикистану); викрадення предметів, що знаходяться на могилі чи в могилі (ч. 2 ст. 265 КК Вірменії, ч. 3 ст. 228 КК Латвії, ч. 2 ст. 165 КК Туркменістану); вчинення злочину щодо Братської могили чи могили Захисників Вітчизни чи щодо скульптурного, архітектурного спорудження, присвяченого боротьбі з фашизмом або жертвам фашизму, або могил учасників боротьби з фашизмом (ч. 2 ст. 347 КК Білорусі, ч. 2 ст. 244 КК РФ, ч. 2 ст. 243 КК Таджикистану, ч. 2 ст. 297 КК України).

Тобто критерії визначення зазначених обставин – це форми співучасті, вид множини, предмет злочину, ознаки об'єктивної сторони складу злочину (спосіб, наслідки), ознаки суб'єктивної сторони складу злочину (мотиви вчинення злочину).

Аналіз санкцій відповідних кримінально-правових норм дозволяє виділити такі покарання: штраф, громадські роботи, виправні роботи, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, позбавлення волі.

За ступенем суворості слід розмістити кримінально-правові норми у відповідності до зростання міри покарання: ч. 1 ст. 265 КК Вірменії, ч. 1 ст. 244 КК РФ, ч. 1 ст. 243 Таджикистану, частини перші ст.ст. 148, 149 ПК Естонії, ч. 1 ст. 258 КК Грузії, ч. 1 ст. 165 КК Туркменістану, ч. 1 ст. 222 КК Молдови, ч. 1 ст. 297 КК України, ч. 1 ст. 311 КК Литви, ч. 1 ст. 263 КК Киргизстану, ч. 1 ст. 275 КК Казахстану, ч. 1 ст. 347 КК Білорусі, ст. 245 КК Азербайджану, ст. 134 Узбекистану, ч. 1 ст. 228 КК Латвії. Діапазон видів та розмірів покарань наступний: від штрафу у розмірі від трьохсоткратного до п'ятисоткратного розміру мінімальної заробітної плати або виправних робіт на строк не більше одного року, або арешту на строк не більше двох місяців (ч. 1 ст. 265 КК Вірменії) – до позбавлення волі на строк до шести років або грошового штрафу до ста мінімальних місячних заробітних плат (ч. 1 ст. 228 КК Латвії).

Порівняльний аналіз кваліфікуючих ознак наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого, дозволяє вказати на нетипову для такого злочину обставину як спричинення тяжких наслідків (ч. 3 ст. 297 КК України).

Висновок. Зважаючи на здійснений порівняльний аналіз кримінального законодавства країн колишнього СРСР та закону про кримінальну відповідальність України, пропонуємо:

1) назву і частину першу статті 297 КК України викласти в такій редакції: «Стаття 297. Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом чи прахом померлого

1. Наруга над могилою, іншим місцем поховання, над тілом чи прахом померлого або над урною з прахом померлого, – караються

2. Ті самі дії, вчинені повторно або групою осіб чи за попередньою змовою групою осіб, або щодо братської могили чи могили Невідомого солдата (матроса), або поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, – караються ... ».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Горб Наталія Олександрівна. – Запоріжжя, 2005. – 240 с.

2. Абдуллаев А.С. Уголовно-правовой и криминологический анализ надругательства над телами умерших и местами их захоронения: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Абдуллаев Абдулла Сиражутдинович. – Махачкала, 2002. – 168 с.

Кузнецов В.В. Кримінальна відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого за законодавством країн колишнього СРСР

Статтю присвячено аналізу кримінально-правових проблем, пов'язаних з наругою над тілами померлих та місцями їхнього поховання. Також визначені окремі напрями вдосконалення українського кримінального законодавства.

Ключові слова: моральність, наруга, могила, місце поховання, труп, урна з прахом, предмети, що знаходяться в місці поховання або на трупі, викрадення.

Кузнецов В.В. Криминальная ответственность за надругательство над могилой, в других местах захоронения или над телом умершего за законодательством государств бывшего СССР

Статья посвящена анализу уголовно-правовых проблем связанных с надругательством над телами умерших та местами их захоронения. Также определены отдельные направления усовершенствования украинского уголовного законодательства.

Ключевые слова: нравственность, надругательство, могила, место погребения, труп, урна с прахом, предметы, находящиеся в месте погребения или трупе, похищение.

Kuznecov V.V. Criminal responsibility for an outrage above by a grave, in other burial-places or above the body of dying after by the legislation of the states of the former USSR

The article is devoted to consideration criminally-legal problems of violation of a tomb. Also separate directions of improvement of the Ukrainian criminal legislation are determined.

Key words: morality, violation, tomb, place of burial, corpse, urn with ashes, subjects, which are on a tomb or on a corpse, abduction.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2011.

СПОСОБИ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ ГРОМАДЯН, ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ТИПОВИХ ОБ'ЄКТІВ ВЛАСНОСТІ

В.М. Лога

*здобувач кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту
підготовки слідчих і криміналістів
Національної академії внутрішніх справ,
майор міліції*

Постановка проблеми. Зростання кількості злочинів пов'язаних із завідомо неправдивими повідомленнями про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності шляхом вибуху продовжує непокоїти суспільство, тому потребують розробки важливих у теоретичному, практичному аспектах положень методики розслідування даного виду злочину. Це в першу чергу стосується питань, які відносяться до криміналістичної характеристики. У цьому плані потребують доробки питання щодо типових способів завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, як елемента криміналістичної характеристики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблеми присвятили свої роботи Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'яничков, В.В. Тіщенко та ін. Проте до цього часу ця проблема не дістала свого належного осмислення.

Метою статті є дослідження і обґрунтування типових способів завідомо неправдивими повідомленнями про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності як елемента криміналістичної характеристики даного виду злочинів.

Основні результати дослідження. Відправною точкою та основою розвитку криміналістичних класифікацій та відповідних до них методик розслідування, є спосіб вчинення злочинів, що містить у собі дійсно криміналістично значущу інформацію. Ще у 20-і роки ХХ століття один із основоположників радянської криміналістики І.М. Якимов класифікував злочин не тільки за кримінально-правовим критерієм, але й виходячи зі способу вчинення злочину в криміналістичному змісті [15, с. 167]. З тих пір і до сьогодні такий підхід до формування класифікацій, а відповідно і окремих методик розслідування, є актуальним.

Криміналістика розглядає спосіб вчинення злочину як детерміновану умовами зовнішнього середовища і психологічними властивостями особи систему взаємозв'язків, дій (діяльності) з підготовки, вчинення та приховання злочинів, пов'язаних із використанням знарядь і засобів, умов, місця і часу, що відповідають меті вчинених дій. При цьому, основоположними засобами одержання відомостей про способи вчинення і приховання злочину є слідчі дії: огляд місця події, допит, освідування, судові експертизи тощо [14, с. 32].

Визнання за криміналістикою права дослідження способу вчинення злочинів поряд з кримінальним правом, кримінологією та кримінальним процесом відбулося не відразу, а уявлення про спосіб вчинення злочину складалося і розвивалося разом з розвитком науки криміналістики. Відомий австрійський вчений-криміналіст Г. Гросс (1847-1915 рр.) писав, що криміналістика за своєю природою починається лише там, де кримінальне право має своїм предметом вивчення злочинного діяння і покарання; формальне кримінальне право (процес) містить у собі правила застосування матеріального права. Але яким способом вчинюються злочини? Як дослідити ці способи і розкрити їх, які були мотиви – про все це нам не говорять ні в кримінальному праві, ні в процесі. Це становить предмет криміналістики [2]. Дане твердження підтримав у 1921 р. Г.Ю. Маннс, який відніс до предмету криміналістики способи вчинення злочинів, професійні особливості й побут злочинців [9, с. 147].

У 1956 р. В.П. Колмаков, який досліджував проблеми розслідування злочинів проти життя, до способу вчинення злочину включив як дії чи бездіяльність, які спрямовані на досягнення злочинного результату, так і матеріальні предмети (знаряддя, засоби), за допомогою яких вчинено злочин; вибрані злочинцем місце і час його вчинення; навички, що застосовуються для проникнення на місце злочину; створення умов, сприятливих для злочинця. При цьому, вчений відокремив спосіб підготовки, спосіб вчинення і спосіб приховування злочину. Приховування злочину він розглядав як дії, спрямовані на маскування факту злочину й ліквідацію слідів даного злочину [7, с. 194].

У 1970 р. Г.Г. Зуйков визначав спосіб вчинення злочинів як систему взаємопов'язаних дій з підготовки та вчиненню злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища та психофізичними якостями особи, які можуть бути поєднані з вибіркоким використанням відповідних знарядь та засобів, умов місця і часу [4, с. 15].

У 1982 р. М.І. Панов наголошував, що спосіб вчинення злочину свідчить насамперед про відповідні об'єктивно-предметні умови, в яких здійснювалась злочинна дія. Дані умови, до яких можуть належати об'єкт, предмет злочину, а також місце, час, обстановка і засоби вчинення злочину, суттєво впливають на спосіб, виступають його детермінантами, тобто визначають відповідний хід дій, метод, послідовність рухів та прийомів, що застосовує особа при вчиненні злочину [10, с. 46].

У 1986 р. В.І. Куклін надав класифікацію способів: за ступенем підготовленості (з підготовкою, без підготовки, зі зброєю, без зброї); за видом насильства (фізичне, психічне); за способом подолання опору потерпілого (напад із-за спини, повалення на землю, зв'язування, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, ізоляція в іншому приміщенні); за кількістю злочинців (груповий або одиночний злочин) [8, с. 3].

У 1989 р. В.В. Чурпіта, досліджуючи питання усталеності способу вчинення злочинів та її значення для розкриття і розслідування зазначив, що поняття усталеності способу тісно пов'язано з повторюваністю дій при вчиненні злочинів. Імовірність усталеності способу тим вища, чим більше злочинів (переважно однорідних) вчинено конкретною особою (групою), тим самим більш чітко визначає круг та кількість ознак, характерних для даного виду злочину загалом [13, с. 11]. Цього ж року Н.С. Карпов, аналізуючи злочинну діяльність, підкреслив,

що у її процесі злочинці набувають певних умінь, навичок, звичок та схильностей, тобто «почерку злочинця». Схильність до вчинення злочинів певним способом – передумова професійності. Накопичені знання про спосіб вчинення злочинів слугують засобом для розкриття картини та механізму злочинів, що розслідуються, встановлення винуватих [5, с. 44].

У 2005 р. С.М. Зав'ялов наголосив, що спосіб вчинення злочину – не просто сума або будь-який комплекс поведінкових актів, а цілісна структура поведінки, що є певною системою [3, с. 5].

Що стосується завідомо неправдивих повідомлень про загрозу громадської безпеці, то за способом вчинення злочину їх можна диференціювати на здійснені без підготовки або з попередньою підготовкою.

Підготовка може виражатися в розробці плану вчинення злочину, завчасному виборі об'єкта, на який спрямована погроза, часу й способу повідомлення, підготовці тексту повідомлення, підшукуванні (виготовленні) знарядь і засобів вчинення злочину (радіопередавача, друкарської машинки, копіювального апарата, кліше, барвників), підшукуванні способу приховання злочину тощо.

При письмовому повідомленні про загрозу, злочинцем можуть використовуватися різні способи його виготовлення: виконання від руки вільним або перекрученим почерком; використання друкарських машинок, друкувальних пристроїв комп'ютерів, саморобних кліше й трафаретів, типографського шрифту, засобів копіювальної техніки й фототехніки; складання тексту з букв і слів, вирізаних із друкованих видань. Аналіз судово-слідчої практики показує, що у 72% випадків підготовки повідомлення в письмовій формі злочинцями застосовувався рукописний спосіб виконання письмових знаків і лише в 22% використовувалася комп'ютерна техніка.

Повідомлені відомості можуть бути попередньо записані на аудіокасету, а потім вислані поштою або залишені в обумовленому місці. Попередньо, до передачі повідомлення, злочинець може створити умови, що перешкоджають проникненню слідчо-оперативної групи на місце погрози або ускладнюють дії з огляду об'єкта. Це можуть бути різні перешкоди на шляху відповідних служб (запирання й забиття дверей і вікон кімнат тощо) або залишення муляжу (предмет імітатор) вибухового пристрою.

Судово-слідча практика показує, що в 87% випадків зловмисники здійснювали попередню підготовку до вчинення злочину. У переважній більшості випадків мали місце, як мінімум підготовчі дії, а саме: вибирався об'єкт «мінування», спосіб передачі й отримання повідомлення. Лише в 5% випадків виготовлялися й закладалися муляжі вибухових пристроїв.

Частиною підготовки до вчинення злочину є вибір адресата, якому буде передане повідомлення. Адресатом завідомо неправдивого повідомлення можуть виступати: правоохоронні й інші державні органи або органи місцевого самоврядування; посадові й інші особи об'єкта, що зазнає погрози знищення; приватні особи (громадяни).

Аналіз судово-слідчої практики показує, що приблизно в 60% випадків завідомо неправдивих повідомлень про загрозу громадської безпеці надходили в міліцію, в 30% – безпосередньо в організацію, будинки, споруди або приміщення які зазнають погрози. Лише в 3% повідомлення надходили в державну протипо-

жежду службу, в 3% – в аварійну газову службу, 3% – приватним особам (мешканцям будинку), в 1% – в інші органи (СБ, прокуратуру, адміністрацію району, міста).

В.П. Бахін і М.А. Михайлов справедливо зазначають, що цим злочинці намагаються добитися негайного реагування на погрози й пов'язані з цим заходи, які викличуть припинення нормальної діяльності об'єкта або тривалу перерву в ній [1, с. 45].

Центральне місце в структурі способу вчинення злочину займають дії злочинця безпосередньо з доведення інформації про акт, що готується, адресатові. Тут можна виділити два способи повідомлення: безпосередній (усно, віч-на-віч) і опосередкований. До останнього відносять повідомлення: письмово; по телефону; по домофону; за допомогою інших засобів зв'язку (радіозв'язок, а також глобальні й локальні комп'ютерні мережі); через засоби масової інформації; через третіх осіб.

Найчастіше, як показує проведене нами анкетування слідчих, передача повідомлення здійснюється по телефону – 92,7% випадків від загальної кількості повідомлень. Лише в 4,9% злочин відбувається в письмовій формі, 1,8% – по домофону й 0,6% – безпосередньо.

На вибір злочинцем способу доведення повідомлення до адресата впливають багато об'єктивних і суб'єктивних факторів. Найбільш суттєвими факторами, що визначають абсолютне домінування способу повідомлення по телефону, є наступні:

- прагнення до найменших витрат зусиль і часу на втілення злочинного задуму (простота й зручність передачі повідомлення по телефону очевидна);
- прагнення до приховання своєї причетності до злочину (анонімність плюс «короткий» дзвінок у надії, що його не встигнуть простежити й інші фактори, що дозволяють залишити найменшу кількість слідів);
- наявність об'єктивної можливості й засобів втілення злочинного задуму в дійсності (наявність телефону, телефону-автомата, лише при їхній відсутності злочинець обирає інший спосіб доведення інформації).

Для поширення письмових повідомлень зловмисники можуть використовувати поштовий канал, розклеювати й розкидати записки з погрозою вибуху у населених пунктах, опускати їх у поштові скриньки квартир і установ. Як показує практика, в абсолютній більшості випадків злочинці обирають спосіб безпосередньої доставки носія повідомлення адресатові – підкидання записки в поштову скриньку або на робоче місце співробітника підприємства, установи, будинки або приміщення якого зазнають погрози, або залишення письмового повідомлення на відкритому місці (як правило, на об'єкті погрози) розраховуючи, що дане повідомлення буде кимось виявлене. Причому, практично не зареєстровано жодного випадку, коли письмове повідомлення було направлено безпосередньо в органи міліції або служби безпеки. Дана обставина очевидна пояснюється побоюванням злочинця бути затриманим на місці вчинення злочину.

Повідомлення можна розділити на: відкриті (з вказівкою прізвища, імені, по батькові й інших даних особи, яка повідомляє інформацію) і анонімні (без вказівки своїх даних). У 96% випадків повідомлення є анонімними; лише в 4% містяться відомості про осіб, які зробили повідомлення, проте, як правило, неправдиві. Але незалежно від наявності в повідомленні установчих даних особи, необхідно перевіряти отриману інформацію.

Аналіз практики показує, що при наявності достовірних даних про особу, яка вчинила повідомлення про можливу погрозу, то в абсолютній більшості випадків мова йде не про свідомо неправдиве повідомлення, а про сумлінну оману особи, яка виявила підозрілий предмет у громадській місці.

Виразенням способу вчинення злочину є зміст повідомлення, а саме: інформація про характер і місце злочину, що готується.

Аналіз судово-слідчої практики показує, що в 100% випадків у завідомо неправдивому повідомленні про загрозу громадської безпеці мова йде про вибух, що готується. При цьому формулювання змісту повідомлення досить одноманітні: «на...(об'єкті) закладений вибуховий пристрій» (52,1%); «на...(об'єкті) закладена бомба» (36,2%); «...(об'єкт) вибухне (відбудеться вибух)» (5%); «...об'єкт замінований» (6%). Ця обставина підтверджує той факт, що «вибух» служить досить простим і серйозним засобом залякування людей. В.П. Бахін і М.А. Михайлов відзначають, що населення, державні (у тому числі правоохоронні органи), установи недержавної сфери перебувають під впливом цього фактору й тому змушені реагувати на такі погрози... Чим вище частота реальних кримінальних вибухів, тем вигідніше це для анонімів, що загрожують вибухом [1, с. 44]. Чисельні реальні терористичні акти є «прикладом для наслідування», а для правоохоронних органів – сигналом про необхідність серйозного відношення до всіх отриманих повідомлень незалежно від того, виявиться інформація відповідною дійсності чи ні. Зазначені особливості психології знаходять своє підтвердження в прикладах кінця 2001 р., коли після серії актів тероризму в США й спроб бактеріологічного тероризму по усьому світу відразу з'явилися «жартівники», які розсилають або підкладають конверти з білим порошком.

Говорячи про характер акту, що приводиться в повідомленнях, необхідно відзначити, що в 99,3% випадків зловмисник обмежується вищенаведеними загальними фразами про вибух, що готується, але в одиничних випадках (0,7%) злочинець уточнює характеристики вибухового пристрою [11, с. 23-30].

Одним із елементів способу вчинення злочину є приховування останнього. У зв'язку з цим, можна виділити наступні способи приховування досліджуваного злочину: складання письмового тексту з букв і слів, вирізаних із друкованих видань; написання тексту друкованими літерами, лівою рукою, зі зміною почерку, конфігурації букв; відправлення виготовлених матеріалів по поштовому каналу з різних місць. До способів приховання також відносяться передача інформації з телефону-автомата, незаконне підключення до телефонних ліній, передача повідомлення на телефон, необладнаний автоматичним визначником номера, зміна голосу при розмові, відтворення аудіо запису тощо.

Як показує практика, найпоширенішим способом приховування злочину, який досліджується є передача повідомлення з телефону-автомату (81% від загальної кількості телефонних повідомлень). При цьому, як правило, належних заходів з приховання злочину не здійснюють діти, а також особи, що знаходяться в стані алкогольного (наркотичного) сп'яніння або страждаючі психічними розладами (близько 80% випадків від загальної кількості повідомлень, за якими встановлюється вина особи). Дані особи нерідко дзвонять зі своїх домашніх телефонів, забувши або не знаючи про те, що можуть бути зафіксовані автоматичним визначником номера; після доведення повідомлення до адресата перебува-

ють ще довгий час на місці злочину; передають повідомлення знайомим особам (сусідам по будинку, колегах по роботі), не змінюючи голосу тощо. Саме даний фактор – відсутність дій з приховання злочину, є на сьогоднішній день основним, який впливає на розкриття даного виду злочинів.

Висновки. Таким чином, у сучасній криміналістиці є майже загальновизнаним розуміння способу вчинення злочину, як детермінованого об'єктивними та суб'єктивними чинниками комплексу дій суб'єкта з підготовки, вчинення та приховування злочину. Але воно стосується лише злочинів, що вчинюються з обдуманим умислом. В інших випадках спостерігається два елемента в структурі способу злочину: підготовка та вчинення або вчинення і приховування, а в найпростіших – лише спосіб вчинення злочинів [12, с. 94]. Способи вчинення злочинів носять різноманітний характер і злочинці у кожному конкретному випадку обирають той чи інший спосіб залежно від конкретних обставин, але можливість типізації способів вчинення злочинів робить їх самостійною обов'язковою складовою криміналістичної характеристики окремого виду злочинів, основою для її формування та виявлення взаємозв'язку між структурними елементами. Крім того, типовий спосіб вчинення злочину та інформація про нього слугують побудові та висуненню версій, плануванню розслідування, розробці тактики провадження окремих слідчих дій, визначенню напрямів криміналістичної профілактики злочинів.

Таке безпосереднє криміналістичне значення типового способу вчинення злочину визначається тим, що вчинення злочину певним способом залишає характерну для нього сукупність різних слідів. Тому, за наявності певних слідів чи інших даних, що вказують на можливий спосіб конкретного злочину, версія про спосіб дозволяє виявити інші сліди, які зазвичай залишаються при такому способі вчинення злочину. У свою чергу, способи вчинення злочинів повторюються тому, що повторюються детермінуючі їх об'єктивні та суб'єктивні чинники, тобто злочинець, діючи в аналогічних умовах, використовує подібні знаряддя тощо [6, с. 11].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бахин В.П.* Криминальные взрывы (понятие, характеристика, анализ, технология расследования) : учеб. пособие / В.П. Бахин, М.А. Михайлов. – Алматы, 2001. – 245 с.
2. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд 1908 / Г. Гросс. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
3. *Зав'ялов С.М.* Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.09/ С.М. Зав'ялов. – К., 2005. – 20 с.
4. *Зуйков Г.Г.* Криминалистическое учение о способе совершения пре ступлений : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.Г. Зуйков. – М., 1970. – 32 с.
5. *Карпов Н.С.* Использование передового опыта органов внутренних дел по раскрытию и расследованию преступлений в целях совершенствования криминалистической тактики и методики: дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. – К., 1989. – 244 с.
6. *Колесниченко А.Н.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: текст лекции / А.Н. Колесниченко. – Харьков : Харьков. юрид. ин-т, 1967. – 35 с.
7. *Колмаков В.П.* Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни / В.П. Колмаков // Труды Харьков. гос. мед. ин-та.- Харьков, 1956. – Вып. 5. – С. 190-196.

8. *Куклин В.И.* Начальный этап расследования грабежом и разбойных нападений: учеб. пособие / В.И. Куклин. – Иваново : Ивановский гос. ун-т, 1986. – 83 с
9. *Маннс Г.Ю.* Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания / Маннс Г.Ю. // Тр. профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. отд. 1. – Иркутск, 1921. – Вып. 2. – С. 144-149.
10. *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Харьков : Высш. шк., 1982. – 186 с.
11. *Тишин Д. В.* Криминалистическая характеристика и особенности расследования заведомо ложного сообщения об акте терроризма : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. В.Тишин. – М. : РГБ [Электронный ресурс], 2003. – 224с.
12. *Тищенко В.В.* Підготовка злочину як об'єкт криміналістичного дослідження / В.В. Тищенко // Актуальні проблеми криміналістики : матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Х., Гриф, 2003. – С. 90-96.
13. *Чурпита В.В.* Исследование устойчивости способа преступления и ее значение для раскрытия в расследовании преступлений: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Чурпита. – К., 1989. – 21 с.
14. *Щербакова Г.В.* Початковий етап розслідування розбоїв, вчинених з метою заволодіння приватним майном громадян : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г.В. Щербакова. – К., Київський національний університет внутрішніх справ, 2006., – 192 с.
15. *Якимов И.Н.* Практическое руководство к расследованию преступлений / И.Н. Якимов. – М., 1924. – 198 с.

Лога В.М. Типові способи завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності

У статті аналізується судова практика і теоретичні положення стосовно типових способів завідомо неправдивими повідомленнями про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності як елемента криміналістичної характеристики даного виду злочинів.

Ключові слова: *спосіб готування, спосіб вчинення, спосіб приховування, поведінка, місце злочину, слідча тактика, розслідування злочинів.*

Лога В.Н. Типичные способы заведомо неправдивого сообщения об угрозе безопасности граждан, уничтожения или повреждения объектов собственности

В статье анализируется судебная практика и теоретические положения относительно типичных способов заведомо неправдивых сообщений об угрозе безопасности граждан, уничтожения или повреждения объектов собственности, как элемента криминалистической характеристики данного вида преступлений.

Ключевые слова: *способ приготовления, способ совершения, способ сокрытия, поведение, место преступления, следственная тактика, расследование преступлений.*

Loga V.N. The typical methods of providing deliberately false information on the threat to the citizens' security, property destruction and damage

The article provides an analysis on the court practice and the theoretical statements related to the typical methods of providing deliberately false information on the threat to the citizens' security, property destruction and damage as an element of a criminalistic feature of the given crime group.

Key words: *method of preparation, method of accomplishment, method of concealment, conduct, place of crime, investigation tactic, investigation of crimes.*

Стаття надійшла до редакції 10.05.2011.

ВИТОКИ ТА ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ НА ЗАМОВЛЕННЯ

Д.І. Лопашук

*здобувач кафедри кримінального права и
процесу ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Дослідження витоків та відслідкування генезису кримінальної відповідальності за вбивства, вчинені на замовлення, – є основою для розробки державної політики у сфері боротьби з цим антисоціальним явищем.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ця проблема в українській юридичній науці не досліджувалася, а в правовій літературі-висвітлювалася епізодично.

Мета дослідження. В історичному аспекті проаналізувати витoki та генезис кримінальної відповідальності за вбивства на замовлення для подальшого використання їх результатів при формуванні методики документування, розкриття і розслідування цього злочину, а також для порівняння при вивченні соціальних, пенітенціарних і кримінально-правових проблем боротьби з цим явищем на сучасному етапі.

Основні результати дослідження. Найбільш небезпечним та негативним соціальним явищем сьогодення є вбивства, вчинені на замовлення. Цей вид злочину вирізняється від інших своєю наглістю, безпринципністю, ігноруванням як етичних, так і соціальних устоїв цивілізованого світу, спричиняє тяжкі, непоправимі наслідки, такі як: смерть та різного ступеню тілесні ушкодження у випадку, якщо злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Щоб запобігти поширенню цього явища, мінімізувати його вплив та розвиток, – оскільки, враховуючи специфіку, знищити його «на кореню» буде не можливо, – необхідно, з урахуванням минулого, виробити вдалу та, з оглядом на майбутнє, перспективну тактику і стратегію боротьби з ним.

А, оскільки ці проблеми в українській юридичній літературі в повному обсязі не досліджувалися, тому причини виникнення такого виду злочину та генезис боротьби держави з цим кримінальним проявом, потребують конкретно і детального вивчення та поглибленого дослідження його витоків. Як влучно відмітив О.Ф. Кістяковській, «тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди» [5, с. 10].

Насамперед з'ясуємо етимологію термінів: «вбивство», «замовлення» і «витoki».

Їх тлумачення певною мірою подається в Універсальному тлумачному словнику української мови. Зокрема, «убивство» (вбивство) – дія за значеннями убивати, вбити означає насильницьке позбавлення життя як карний злочин; «замовлення» – це доручення виготовити, виконати, підготувати або доставити щонебудь у певний, наперед визначений термін.

Тобто, вбивство, вчинене на замовлення, – це надання доручення комусь насильно позбавити когось життя у певний, наперед визначений термін, на певних умовах.

Під «витоками» в словнику російської мови С.І. Ожогова розуміється початок, першоджерело будь-чого [8, с. 209].

Зрозумівши значення «витоків», ми звузили шляхи, окреслили межі та визначили період дослідження початків, першоджерел кримінальної відповідальності за вбивства, вчинені на замовлення.

Перш за все необхідно зауважити, що вбивство, вчинене на замовлення або вбивство на замовлення має глибоке історичне коріння – витоки, які можна з'ясувати тільки в аспекті взаємовідносин між людьми, які населяла територію сучасної України в певний історичний період, та джерел права, які існували в той чи інший історичний проміжок часу. А, оскільки цей вид вбивства є інститутом кримінального права, тому його дослідження необхідно проводити в єдності з кримінальним законодавством України в цілому.

Джерельна база, на основі якої необхідно досліджувати розвиток у часі і просторі архаїчних елементів вбивств, учинених на замовлення, досить широка. На різних етапах дослідження превалюють ті чи інші джерела, в залежності від ступеню їх роздробленості та наявності. Зокрема, на перших етапах домінують мовознавчі та археологічні, пізніше – писані законодавчі та історичні джерельні свідчення.

При цьому слід зробити застереження, що фрагментарність джерельної бази сьогодні ще не дає можливості повністю відслідити появу та «розвиток» цього злочину до тієї якості та форм, якої він набув у сьогоднішньому світі. Проте саме підхід з різних позицій археологічної, етнографічної, лінгвістичної, історичної, фольклорної та юридичної позицій дає змогу простежити витоки і розвиток історично-го коріння найжорстокішого виду злочину, яким є вбивство на замовлення.

Також у ході дослідження необхідно звернутися до індуктивного методу вивчення кримінальної відповідальності за цей злочин, бо, як показує історія, ця проблема мала свої витоки і у вчиненні інших, окремих злочинів такого виду. А потім, користуючись дедуктивним методом і, склавши повну картину цієї проблеми, можна визначитися з витоками кримінальної відповідальності за вбивства, вчинені на замовлення, як явища в цілому.

Такий підхід, на нашу думку, дає можливість всесторонньо та об'єктивно підійти до виявлення та пояснення витоків вбивств на замовлення на території України, дослідити діалектичний шлях та описати первопричини його виникнення.

На переконання більшості, перші зародки вбивств, учинених на замовлення, можна відкрити і прослідкувати лише в чисто літературних і художніх пам'ятках – до нас не дійшло не тільки будь-якого писаного закону того часу, але навіть і згадки не має про можливе існування такого до X століття на території сучасної України [1, с. 17; 10, с. 7; 16, с. 37]. Проте в силу того, що цей вид злочину, на наш погляд, є продуктом все-таки цивілізованого періоду людства, тому цей феномен фактично не мав проявів у звичаях напівдиких та інших племен, що існували на території сучасної України. Тому пошук витоків вбивств на замовлення на території нашої країни, здавалось би, необхідно було б почати з XI століття, бо саме в цей час князі України – Русі розпочали видавати писані законодавчі акти, а фактично тогочасні закони: «Статути», «Руську Правду», «Правду Ярославовичів «Розширену Руську Правду» та ін. [19, с. 10-11].

Однак, проаналізувавши історичні нариси, з'ясувалося, що перші паростки законодавчих ініціатив, які ставали на шлях, хоч і завуальованої боротьби із убив-

ствами на замовлення, появилися набагато раніше Київської Русі у народів Північного Причорномор'я та Приазов'я. Зокрема, у так званому кримінальному праві Скіфії, в якому на той час вже існувала кваліфікація таких злочинів як замах на убивство та вбивство царя.

І, якщо з цього контексту виділити відповідальність за вбивство правителя з метою захоплення влади, то з великою переконливістю необхідно визнати, що вже у VIII- III ст. до н.е законодавець Скіфії, а пізніше і Боспорського царства VI-V до н.е. хоча ще і не документально, але вже розрізняв убивства, вчинені на замовлення. Тут вперше, на наш погляд, в історії українського кримінального права законодавець вживає таку кваліфікуючу ознаку як змова, яка, за звичай, передує вчиненню вбивства на замовлення або спричиненню тяжких тілесних ушкоджень, учинених на замовлення. За «Словарем русского языка» С.І. Ожегова слово «змова» тлумачиться як погодись, домовитись на вчинення чогось [8, с. 4]. Етимологія цього слова дуже близька до етимології слів «замовити», «замовне», «замовлення» під яким теж розуміється, як вчинення активних погоджувальних дій, направлених на досягнення певної поставленої мети. Змові з метою вбивства притаманні домовленість і розподілення ролей між співучасниками злочину, зорієнтованість на суспільно-небезпечне діяння (єдину ціль) і його планування, вибір виконавців і конкретного способу вчинення злочину, урахування фізичних даних жертви і корисна мотивація тощо. Все це є характерним для вбивств, учинених на замовлення. Єдиною відмінністю може бути тільки наявність чи відсутність факту замовлення. Тобто, якщо суб'єкти змови переслідують різні цілі при єдиному об'єкті, а виконавець (виконавці) знаходяться в залежному положенні від пособника (організатора), то такий випадок передбачає найм.

Звичайно, в силу певних історичних особливостей та порівняно нетривалого часу існування цих держав, ця законодавча ініціатива, на превеликий жаль, свого подальшого розвитку не отримала, але вона стала суттєвим проривом у кримінальному праві того часу.

Продовжуючи в цій статті наше дослідження, ми ставимо собі за мету, спираючись на витоки та першоджерела, показати як в історичному плані змінювалося кримінальне право в частині, що стосується регулювання суспільних відносин, пов'язаних із таким видом кваліфікованого злочину як вбивство на замовлення.

А, оскільки вивчити кримінальні справи та судову практику далекого минулого з цього питання не надається можливим через відсутність архівних даних, тому такий історичний екскурс ми може здійснити, користуючись методами аналізу й синтезу об'єктивних і суб'єктивних ознак досліджуваного нами складу злочину, який змінювався історично, з обґрунтуванням таких змін конкретними соціально-економічними умовами, з використанням у першу чергу пам'ятників права та інших наукових узагальнень – фактів або суми фактів. Це допоможе нам з'ясувати, а також у майбутньому спрямувати зусилля на вдосконалення законодавства та практичного застосування в сучасній Україні.

На нашу думку, найпершими документально зафіксованими історичними фактами убивств, вчинених на замовлення, на території сучасної України можна вважати: вбивство у 945 році київського князя Ігоря, якого замовив древлянський князь Малом та широковідоме із «Повісті временних лет» убивство князів Бориса та Гліба їхнім зведеним братом князем Святополком Окаянним, який

після смерті 15 липня 1015 р. їхнього батька князя Володимира Хрестителя, вирішив знищити своїх братів з метою одноособового захоплення влади. А першим в історії України – Русі фактом замовного вбивства, вчиненого нашими предками на території іншої держави, – вбивство того ж року в Угорських горах (Карпатах), які тоді належали Угорщині, князем Святополком свого третього брата Святослава, який там переховувався [14, с. 2].

Після розпаду Галицько-Волинського князівства наступила Польсько-Литовська доба, яка пройшла під знаком польсько-литовських спорів і війн за Руські землі навколо Києва.

На українських землях, що входили до складу литовської держави, діяла досить різношерста система права. Спочатку, оскільки вони стояли на вищій правовій ступені розвитку ніж Литва, тут зберігався свій юридичний лад. Основними діючими джерелами права деякий час були «Руська Правда» і звичаєве право. Великі князі і чиновники, не маючи що протиставити розвинутій староруській правовій системі, вимушені були дотримуватися «старості» і «давності», при вирішенні справ спираючись на ці джерела.

У 1529 р. був прийнятий Перший (Старий) Литовський Статут, який складався з 13 розділів і 264 статей.

У цьому Статуті, дія якого розповсюджувалася на більшу частину території сучасної України, вперше законодавець у розділі 7 в Артикулі 18 зазначив, що, якщо хтось був підданий насильству на дорозі або в іншому місці «по желанію или по разрешению, или с ведома хозяина дома и тот хозяин был привлечен к суду и вина его была доказана обоснованными доказательствами..., то он обязан собственными деньгами... возместить ущерб», а тех злодеев привлечь к суду», а в Артикулі 19 «... если кто-либо ...на его людей совершил нападение сам или кого –нибудь насрал...», тобто ввів вдалу термінологію «по желанію», «по разрешению» або «с ведома хозяина», яка притаманна замовному вбивству та передбачає надання наказу, команди або доручення, направлених на вчинення, якихось протиправних дій [20, с. 4].

Показовим прикладом, як діяла судова система Великого Польсько-Литовського князівства, є відображення рішень за протоколами судових засідань, показаннях, текстами привілеїв, соймових постанов, актами магістрату міста Вітебська, прийнятих за фактом убивства 12 листопада 1623 р. уніатського священника українського походження Йосафата Кунцевича, який народився у Володимирі-Волинському.

Як відмітив митрополит Йосиф Рутський у своєму листі кардиналу Бандіні від 10 лютого 1624 р., «відсічені голови двом міським сановникам і разом з ними вісімнадцяти громадянам, а майно їх конфісковано. Близько сотні інших громадян, що втекли до приїзду комісарів, засуджено на смерть заочно з конфіскацією майна. Ліквідовані привілеї, дані цьому місту королями, зруйновано ратушу на очах у всіх городян, що більш тужили (мешканці) про це, чим після відсікання голів своїм співгромадянам» [9, с. 2; 18, с. 250].

Отже, кримінальне законодавство Великого Польсько-Литовського князівства поділяло вбивство на просте і кваліфіковане та документально зафіксувало розмежування між учасниками скоєння даного злочину [20, с. 4]. А також передбачало кримінальну відповідальність за вбивство, вчинене на замовлення

[20, с. 1, 4], хоча і не виділяло його окремою нормою. За вчинення останнього призначалася, як правило, найвища міра – страта покарання (про що свідчить вищенаведений приклад), до якої засуджувалися не тільки організатори (замовники) і виконавці, але й підбурювачі та пособники [9].

У середині XVIII століття Україна була розділена між двома імперіями: правобережна її частина разом з Києвом стає адміністративно-територіальною одиницею Російської, а лівобережна – Австро-Угорської. Протягом майже 150 років українці перебували під владою двох імперій: 80 % із них належали російським імператорам, решта – населяли імперію Габсбургів. Так на світанку новітньої доби українці опинилися у складі політичної системи, що радикально відрізнялася від устрою, до якого вони звикли. Як усі імперії, Російська імперія Романових та Австрійська Габсбургів являла собою величезні територіальні конгломерати, численне населення яких складалося з етнічно й культурно різноманітних народів. Надмірно централізована політична влада символізувалася в особі імператора, який не відчував потреби брати до уваги погляди й бажання свої підданих. Імператори та їхні урядовці вимагали від останніх абсолютної покори й вірності, вважаючи це не лише політичним, а й моральний і релігійний обов'язком. За їхню покірливість імператори обіцяли підлеглим безпеку, стабільність і порядок. Це був устрій, який чимала частина населення імперії вважала не лише розумним, а й навіть привабливим [13, с. 256].

У цей період у світі виникає живий інтерес до історії розвитку права кожної нації, викликаний творами засновників німецької історичної школи. Але, оскільки український народ не мав своєї державності, його правове минуле можна вивчати тільки, як матеріал, який був складовою розвитку інших націй перш за все Росії, Польщі та Австрії.

Так, на Правобережжі діяла польсько-шляхетна судова система – поширення мали польські та литовські нормативні акти. Зокрема, це опосередковано підтверджує у своїй книжці, виданій у Парижі в 1573 р., дослідник і археолог Блез де Віженер, указуючи на Правобережжя як «штати польського королівства» [12, с. 36-47].

У Північній Буковині (з 1775 р.), у Східній Галичині і Закарпатті діяла судова система Австрійської імперії.

В іншій частині України, на Лівобережжі, де ще існували осколки від української державності, в середині XVIII століття (1760-1763 рр.) було проведено судову реформу, яка відновила суди, які існували при польсько-литовській державі [7, с. 210].

У 1763 р. цю судову реформу затвердили Генеральні збори, які представляли все українське козацтво. На цих зборах було сказано: «Ми маємо найкращі закони, які тільки може мати благородний народ у світі».

Проте, до кінця 1780 р. царським наказом на цій частині України, а пізніше у 90-х роках XVIII століття на Правобережній Україні – Київщині, Брацлавщині, Волині, – які теж увійшли до складу Російської імперії, був введений загально-російський уклад, який фактично закріпив дію та поширення російського законодавства на більшій частині території сучасної України (у 1840-1842 роках в українських губерніях запроваджується виключно російське законодавство [3, с. 94]).

Норми ж кримінального права, які розповсюджувалися на східну частину України, отримали свою систематизацію і розвиток в Артикулі військовому Пет-

ра I, який було прийнято у 1715 р. Це був перший нормативний акт, який майже повністю складався із кримінально-правових норм, представляв собою першу систематизацію кримінально – правових норм і характеризувався досить високою юридичною технікою. Для нас цей Закон цікавий тим, що в ньому вперше на теренах східнослов'янських земель юридично, в тексті кримінального закону, закріплено норми, якими передбачалася кримінальна відповідальність за вбивство на замовлення та урегульовано суспільні відносини, пов'язані із вчиненням цього злочину.

Так, у Главі 19 «Про смертне вбивство» в Артиклі 160 зазначено: «Ежели кто кому прикажет кого смертно убить, оный також яко убийца сам имеет казнен быть смертью, а именно голову ему отсечь».

Там же в Артикулі 161: «А ежели ж кто для прибыли или в надежде к какой прибыли договоритца, найметца или даст себя подкупить, или готова себя учинит кого убить смертно, тогда оный купно с тем, кто его нанял, подкупил или упросил, колесом разломан, и тела их на колеса положены быть имеют» [17, с. 52].

Зміст вищенаведених статей вказує на те, що у 1715 р. російська кримінально-правова наука зробила суттєвий крок вперед, розмежувавши замовне вбивство: на вбивство за наказом та на вбивство за наймом, що досить складно зробити в сучасному Кримінальному Кодексу України, через відсутність такого.

Як наслідок, на відміну від сучасного українського кримінального законодавства, за яким спричинення смерті іншій особі за певну винагороду або інші блага матеріального чи нематеріального характеру закріплено термінологію – «убивство, вчинене на замовлення», то в російському кримінальному законодавстві так і залишилося – «вбивство за наймом», що є, на нашу думку, вужчим від українського поняттям. Оскільки суть замовного вбивства не в наймі виконавця, а, як зазначив у своїй статті «Какое убийство является заказным?» Борис Тимошенко, «в даче приказа, команды, поручения – убить, взорвать, уничтожить» [14, с. 2].

У толкуванні до Артикаля 161 сказано: «Сие наказание имеет свое исполнение, хотя обещанная кому прибыль вскоре отдана, или впредь еще имеет быть заплачена, или хотя точно едина надежда к прибыли учинена, и обещание в том дано было». А це означало, що для кваліфікації вбивства на замовлення не мало значення чи було виплачено обіцяну винагороду, достатньо було встановити, що замовник обіцяв оплатити послуги виконавця, а виконавець дав згоду на вчинення злочину (в інтересах замовника) з метою отримання матеріальної або іншої винагороди.

Окремо хотілося б зупинити на Артиклі 155, в якому зазначено, що «Властно яко убийца сам, тако и протчие имеет быть наказаны, которые подлинно к смертному убийству вспомагали или советом или делом вступились».

Ця стаття передбачала відповідальність і для замовника, і для виконавця: обидва суб'єкти наказувалися кваліфікованим видом смертної кари, або як пише І.О. Ісаєв «этическая окраска этих составов очевидна, за этим следовал и особый вид наказания – колесование» [4, с. 87]. Тобто таке кваліфіковане вбивство законодавцем імперської Росії було віднесено до найтяжчих злочинів і за його вчинення призначалася найсуворіша міра покарання, а, оскільки інститут співучасті злочинах в Артикалях військових Петра не був достатньо розроблений, ролі співучасників не диференціювалися.

Закріплення в Артиклі 1715 р. норм, які передбачали кримінальну відповідальність за вчинення вбивств на замовлення, може вказувати тільки на негатив-

ну динаміку росту цього виду злочину за управління Російською імперією Петром I, яка виникла після проведення ним радикальних реформ, що привели до зміни економічної формації та появи конкуренції. А там, де є конкуренція, має місце така форма усунення конкурента, як вбивство через замовлення.

У подальшому кримінальна відповідальність за вбивства, вчинені на замовлення, передбачалися і в наступних нормативних актах Росії – у «Зводі законів Російської Імперії» 1832 р. і в «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. (у редакціях 1866 та 1885 рр.) – тільки в іншій формі. У порівнянні з Артиклем 1715 року в цих кримінальних законах російський законодавець не розвинув і не удосконалив інститут кримінальної відповідальності за цей вид злочину, не залишив і не закріпив його окремою нормою. А в подальшому, на превеликий жаль, аж до 90-х років ХХ століття цьому злочину не було достатньо приділено уваги й вітчизняною юридичною літературою.

Як сказано у Великій Енциклопедії 1896 р. в коментарі до поняття «вбивство», що: «В отношении корыстного убийства наше Уложение (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 1885 г.) допускает крупный пробел, не упоминая об убийстве по подкупу (читай – на замовлення); это объясняется перечневым характером п. 4 ст. 1453, предусматривающего лишь убийство для ограбления, для получения наследства лица, или вообще завладения какой-либо собственностью убитого или другого лица», тобто з корисних мотивів.

Як підтвердженням цього є судження І.Я. Фойницького, який вважав, що вбивства потрібно розглядати виключено у зв'язку із скоєнням майнових злочинів. У зв'язку з чим, він виділяв вбивство, «вчинене для пограбування», а також умисне позбавлення життя «взагалі для заволодіння якоюсь власністю самого вбитого, або іншої особи» [15, с. 42-44].

Однак, на нашу думку, даний висновок в енциклопедії є поверхневим і таким, яким не взято до уваги зміст п. 3 ст. 1453 «Уложення...», де, окрім основного – корисного – мотиву у вбивстві на замовлення, зазначається також і інший – із почуття помсти, ревності, особистих відносин тощо.

Отже, на відміну від Військових Артиклів 1715 р., де кримінальна відповідальність за вбивство на замовлення передбачалася окремо виділеними статтями, в «Уложенні...» 1845 р. (із змінами) при кваліфікації цього виду злочину разом із застосуванням відповідної статті особливої частини, необхідно було посилатися ще й на статтю про співучасть, наприклад на ст. 13 Уложення «В преступлениях, учиненных несколькими лицами по предварительному их на то согласию». За цією статтею співучасниками визнавалися призвідники (на сучасній мові – організатори), спілники (виконавці), підбурювачі, підсобники та підмовники. Роль кожного із співучасників була також детально описана в законі. Характеристики дій окремих співучасників мало чим відрізняється від видів співучасті, встановлених сучасним Кримінальним Кодексом України.

Таким чином, відповідно до «Уложення про покарання...» 1885 р. вбивство, вчинене на замовлення, кваліфікувалося за ст. 13 (співучасть) та відповідною статтею Особливої частини цього «Уложення...», а в переважній більшості, як умисне вбивство із корисливих мотивів, учинене в співучасті.

У подальшому така кваліфікація стала характерною для кримінального законодавства Росії і збереглася аж до 1989 р.

Убивство на замовлення, як показує історія, було досить поширеним у СРСР. Зокрема, як вирішення політичних питань, досить активно пропагувалося радянською державою. Як відомо в ГПУ- НКВС під керівництвом нашого земляка П. Судоплатова існувала спеціальна група, на совісті якої ліквідація таких відомих політичних діячів, як: С. Бандера, Є. Коновалець, Райс, Трушнович, Л. Троцький та ін. «Санітари» від КДБ добиралися до колишніх радянських розвідників, які прийняли сторону ідеологічного противника, і виконували неофіційний вироки держави [6, с. 368].

Найвищий пік вбивств, учинених на замовлення, у Радянській Україні припадає на кінець 40-х – початок 50-х років – на час національно-визвольних змагань на Західній Україні. Найбільш резонансним злочинами цієї категорії того часу були: вбивство 24 жовтня 1949 р. Михайлом Стахуром і Іларієм Лукашевичем (нібито останній отримав за цей злочин 20 тис. карбованців) відомого українського радянського публіциста Я. Галана та вбивство бойовиками УПА 28 березня 1947 р. на території Польщі польського генерала Кароля Сверчевського, на замовлення українських націоналістів, а також непоодинокі акти ліквідації бандерівцями радянських активістів, які були направлені в Західну частину для поширення в цій місцевості радянської влади.

Проте, кримінальне законодавство Радянського Союзу, зокрема, Радянської України – Кримінальні кодекси Української СРР від 23.08.1922 та 08.06.1927, а також Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 – убивство на замовлення не виділяло окремою нормою, а кваліфікувало як умисне вбивство, вчинене із корисливих мотивів, зокрема, за п. «а» ст. 93 КК УРСР у редакції 1961 р. Як роз'яснював Пленум Верховного Суду СРСР від 22 вересня 1989 р., що «корыстные следует квалифицировать убийства, совершенные за вознаграждение от третьих лиц» [24, с. 11].

Ця практика знайшла свою підтримку в кримінальному законодавстві України і в перші роки після здобуття нею незалежності. Так, у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 зазначалося, що різновидом умисного вбивства з корисливих мотивів є також вбивство на замовлення, коли винний, виконуючи волю іншої особи, за одержану чи обіцяну грошову, чи майнову винагороду або з іншої матеріальної зацікавленості позбавляє людину життя [22, с. 63; 25, с. 280].

Але будучи поміщеною в одному пункті з убивством з корисливих мотивів, ця кваліфікуюча ознака суперечила своїй кримінально-правовій природі суті. Як наслідок, надалі склалася ситуація, при якій законодавча невизначеність відносно вбивств на замовлення робила вкрай негативний вплив на криміногенну ситуацію, що погіршується, а також різкий ріст на початку 90-х років ХХ ст. числа вбивств, учинених на замовлення, не могло в подальшому бути не враховано при реформуванні та вдосконаленні кримінального законодавства в Україні. У цих умовах виникла необхідність створення окремої кваліфікуючої ознаки. Як наслідок, 2 жовтня 1996 р., ще до прийняття нового кримінального кодексу у 2001 р., до положення статті 93 Глави III Кримінального кодексу України 1961 р., яке передбачало кримінальну відповідальність за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, було внесено зміни, за якими пунктом «и» законодавцем вперше на території нашої держави умисне вбивство, вчинене на замовлення, сформульовано і закріплено як окрему кваліфікуючу ознаку (виток).

26 лютого 1999 р. Верховний Суд України Постановою № 3 «Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини», яка є чинною на сьогодні, вперше визначив, що під умисним убивством, вчиненим на замовлення, треба розуміти умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника) [23, с. 15].

У подальшому (ця норма) знайшла своє відображення і в новому Кримінальному кодексі України (прийнятий 5 квітня 2001 р. і набув чинності 1 вересня 2001 р.), який із змінами і доповненнями є чинним і сьогодні, в п. 11 (учинене на замовлення) ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство) КК України.

Крім того, український законодавець розширив кримінальну відповідальність за вбивства, які можуть бути вчинені на замовлення, ввівши до чинного Кримінального Кодексу ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча», ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя», ст. 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» та ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави».

В Україні найбільш резонансними вбивствами з ознаками «вчиненими на замовлення» є вбивства: народного депутата України, президента транснаціональної корпорації «Антон», одного з лідерів Ліберальної партії України Євгена Щербаня і экс-президента Азовського морського пароплавства Анатолія Бандури, экс – Глави НБУ Вадима Гетьмана і власника футбольного клубу «Шахтар» Ахатія Брагіна, відомих київських бізнесменів Звоннікова і Рябичева, Головного санітарного лікаря залізничного транспорту України Василя Анашкіна і російського бізнесмена Максима Курочкіна; а також замах на вбивства: народного депутата України Максима Луцького, Головного санітарного лікаря залізничного транспорту України Романа Макомелу та правління СЕС, керівника «Фармака» Філю Жебрівську, экс-мера Одеси В'ячеслава Карєва та ін.

Проблемі характеристики умисних вбивств, учинених на замовлення, в Україні приділяли увагу такі фахівці в галузі кримінального права та кримінології як: В. Бояров, Є. Гайдар, М. Мельник, М. Хавронюк, П. Пилипчук, О. Саїнчин, І. Сервецький, О. Сотула, В. Сташис, О. Шульга, В. Тацій, С. Яценко та ін.

Висновок. Підводячи підсумок досліджуваного можна зробити такий висновок, що історія розвитку інституту кримінальної відповідальності за умисні вбивства, учинені на замовлення, як і історія розвитку всього українського кримінального законодавства свідчить, що протягом багатьох віків вітчизняні кримінально-правові інститути автономно не розвивалися, а тільки в співучасті з кримінальними інститутами інших держав (Росії, Польщі, Австрії тощо), які в той чи інший час домінували над Україною, і мали в основному пріоритетний вплив. Усе це за словами професора В.К. Грищука суттєво обмежувало можливості розробки й запровадження національного законодавства, в т.ч. кримінального [2, с.18]. Однак, незважаючи на різні впливи із зовні та традиції, які були властиві

кримінальному та іншим галузям законодавства України, все це не завадило нашій державі поступово та виважено стати часткою романо-германської правової сім'ї, інтегруватися у європейські й світові організації та структури, сприйняти загально-цивілізовані цінності [11, с. 52], а вплив російської наукової думки тільки принципово стимулює українського законодавця до винайдення свого індивідуального з урахуванням національних рис юридичного шляху.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Греков Б.Д. Киевская Русь. – Л. : Госполитиздат, 1953. – 568 с.
2. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України : проблеми історії і методології. – Львів : Світ, 1992. – 165 с.
3. Заруба В.М. Історія держави і права України : навч. посібник. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
4. Исаев И.А. История Государства и Права России. – М. : Юрист, 1994. – 216 с.
5. Кистяковській А.Ф. Элементарный учебникъ Общаго уголовного права. – К. : Издание книгопродавца-издателя Ф.А. Иогансона, 1882. – 930 с.
6. Кучинский А.В. Преступники и преступления. Законы преступного мира. Паханы, авторитеты, воры в законе : Энциклопедия. – Д. : Сталкер, 1997. – 432 с.
7. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навч. посіб. – 6-те вид., випр. і доп. – К. : Знання, 2008. – 588 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М. : Рус. язык, 1987. – 750 с.
9. Павлов Михаил. Убийство Иосафата Кунцевича (исторический детектив), г. Витебск.
10. Прокопий из Ксерии. Война с готами. Кн. VII (III), гл. 14, § 22 Памятники Русского права. / Под редакцией Юшкова: Сост. А.А. Зимин. – М. : Юрид. Лит., 1952. – Вип. 1. – 287 с.
11. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : Монографія. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
12. Січинський В. Чужинці про Україну. – Львів : Довіра, 1992. – 193 с.
13. Субтельний Орест. Україна : історія / [пер. з англ. Ю.І. Шевчука ; Вст. ст. С.В. Кульчицького]. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1993. – 720 с.
14. Тимошенко Борис. Какое убийство является заказным. – 2010. – 5 с.
15. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права : Общая част. : Посягательства личные и имущественные. СПб., 1890.
16. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Очерки социально-политической истории. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. – 325 с.
17. Шворина Т. Воинские артикулы Петра I. – М., 1940.
18. Історія української культури / За загал. ред. І. Крип'якевича. – К. : Либідь, 1994. – 656 с.
19. Пам'ятники Руського права / Под. ред. С.В. Юшкова, – М. : Юрид. Лит., 1952. Вип. 1. – 287 с.
20. Первый Литовский статут : Сб. статей. – Вильнюс, 1982.
21. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издано Н.С. Таганцевым. Издание семнадцатое, пересмотренное и дополненное. – СПб., 1913.
22. Про судову практику в справах про злочин проти життя і здоров'я людини : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 // Бюлетень законод. і юрид. практики України. – Київ, 1995. – № 1. – 77 с.
23. Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 лютого 1999 р.

24. О выполнении судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда при рассмотрении дел об умышленных убийствах : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 22 сентября 1989 г. – // Бюллетень Верховного Суда СССР. – № 6. – 1989. – С. 35-42.

25. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. (Відпов. редактори Я.Ю. Кондратьєв, С.С. Яценко) – К. : Юрінком. – Редакція «Бюлетеня законодавства і юридичної практики України», 1994. – 799 с.

Лопашук Д.І. Витоки та генезис кримінальної відповідальності за вбивство, вчинене на замовлення

У статті коротко досліджено та проаналізовано витоки та генезис кримінальної відповідальності за вбивство, вчинене на замовлення, на території сучасної України.

Ключові слова: витоки, вбивство, вчинене на замовлення, вбивство за наймом, генезис, змова, замовлення, кваліфікація, кримінальне право.

Лопашук Д.И. Истоки и генезис уголовной ответственности за убийство, совершенное по заказу

В статье кратко исследованы и проанализированы истоки и генезис уголовной ответственности за убийство, совершенное по заказу, на территории современной Украины.

Ключевые слова: истоки, убийство, совершенное по заказу, убийство по найму, генезис, заговор, заказ, квалификация, уголовное право.

Lopashchuk D.I. Source and genesis of criminal liability for an assassination

In the article the sources and genesis of criminal liability for an assassination, on the territory of the modern Ukraine are briefly examined and analysed.

Key words: sources, murder, assassination, hired assassination, genesis, conspiracy, order, qualification, criminal law.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2011.

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ OPERATIONAL AND INVESTIGATION ACTIVITY

ПРИНЦИПИ РОЗШУКОВОГО ПРАВА

І.В. Сервецький

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри оперативно-пошукової роботи та документування

Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Принципи права – це вихідні, основоположні ідеї про найістотніші закономірності, що мають визначальне значення, це головні правила, з яких немає винятків [1].

Значення принципів розшукової діяльності, на нашу думку, полягає в тому, що вони відображають сутність розшукової діяльності, її характерні риси; являють собою систему юридичних норм, єдиних для всієї розшукової діяльності; порушення принципів розшукової діяльності автоматично призводить до порушення здійснення оперативно-розшукових заходів і навпаки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню принципів розшукової діяльності присвятили свої праці Л.В. Грохольський [2], І.П. Козаченко [3], Є.В. Рижков [5], В.Л. Регульський [6], а також зарубіжні вчені: К.В. Бабаків [7], Ю.С. Блінов [8], Ю.Ф. Кваша [9], М.Н. Маршунов [10], Д.В. Рівман [11], О.Ю. Шумилов [12] та ін.

Як слушно зазначає О.Ю. Шумилов, серед науковців поки що не досягнуто єдності щодо поняття, змісту й системи принципів оперативно-розшукової діяльності [13].

Наприклад, вчені І.П. Козаченко, Л.В. Грохольський принципи оперативно-розшукової діяльності поділяють на три групи: конституційні, загальні та спеціальні [14]. О.Ю. Шумилов поділяє їх на дві групи: конституційні принципи, тобто принципи, закріплені в Конституції Російської Федерації, та інші принципи [12].

Принципи проведення оперативно-розшукових заходів під час здійснення оперативно-розшукової діяльності безпосередньо визначено у ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме: законності та поваги, дотримання прав і свобод людини й громадянина та принцип взаємодії з органами управління і населенням [15]. Інші принципи, які розглянемо далі, напрацьовані практикою, впливають зі змісту норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відомчих нормативних актів, що регламентують розшукове право [16].

Принцип законності передбачає дотримання всіма посадовими особами Конституції та законів, постанов уряду, інших підзаконних нормативних актів, а також наказів, інструкцій, вказівок, постанов, розпоряджень, що регламентують оперативно-розшукову діяльність [11]. Для того, щоб акцентувати на значенні цього принципу, законодавець продублював його в ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Принцип поваги й дотримання прав і свобод людини й громадянина відображено у ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Його реалізують через гарантії законності проведення оперативно-розшукових заходів, а також через механізм захисту громадян від незаконних дій органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. На думку К.В. Суркова та Ю.Ф. Кваші, повага й дотримання прав і свобод людини та громадянина є нормою-принципом, яка закріплює, що органи, які реалізують оперативно-розшукову функцію, мають суворо дотримуватися конституційних положень, що гарантують громадянам права, свободу, захист їх законних інтересів [9]. На нашу думку, принцип поваги та дотримання прав і свобод людини й громадянина і принцип законності переплетені й взаємозумовлені.

Принцип *гуманізму* полягає в тому, що проведення оперативно-розшукових заходів має бути людяним. Насильство й катування не припустимі, як зазначено у ст. 127 Кримінального кодексу України [17]. Оперативно-розшукові заходи в ідеалі повинні мати профілактичну спрямованість з метою втримання осіб, які намагаються вчинити злочин, від злочинного наміру. Таким чином, як зазначив Д.В. Рівман, можна уникнути заподіяння шкоди потенційним жертвам, а носіїв особистісних суспільно небезпечних установок утримати від злочинних намірів [11]. Гуманізм виявляється також у забороні на проведення оперативно-розшукових заходів, які призводять до незаконного поширення відомостей про обставини особистого життя особи, загрожують її життю або здоров'ю, а також безпідставно завдають їй фізичних або моральних страждань [18].

Принцип рівності всіх людей перед законом передбачає, що громадянство, національність, стать, місце проживання, майновий, посадовий і соціальний стан, приналежність до суспільних об'єднань, ставлення до релігії та політичні переконання людей не є перешкодою для проведення стосовно них оперативно-розшукових заходів, якщо інше не передбачено законом. Цей принцип законодавець передбачив у ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якій зазначено умови проведення оперативно-розшукових заходів, що спонукують працівників оперативних підрозділів активізувати роботу з протидії злочинності.

У ст. 4 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» визначено рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії. Громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального й культурного життя незалежно від їх ставлення до релігії. В офіційних документах ставлення громадянина до релігії не зазначають. Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, установлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії, так само як і розпалювання пов'язаних із цим ворожнечі й ненависті чи ображання почуттів громадян, тягнуть за собою відповідальність, установлену законом. Ніхто не може з мотивів своїх релігійних переконань ухилятися від виконання конституційних обов'язків. Заміна виконання одного обов'язку іншим з мотивів переконань допускається лише у випадках, передбачених законодавством України [19].

Розглянемо загальнонаукові принципи розшукового права [4].

Взаємодія з населенням (взаємодія – співдія, співдіяння; взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь; населення – сукупність людей, які проживають на земній кулі, в якій-небудь країні, області й

т. ін.) [17]. Органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право отримувати безкоштовно чи за винагороду інформацію, що становить оперативний інтерес, від окремих фізичних, посадових осіб, спеціалістів. Такий вид сприяння реалізується переважно під час здійснення оперативно-розшукових заходів. Крім того, громадяни мають право безпосередньо особисто допомагати правоохоронним органам в охороні громадського порядку та протидії злочинності [21].

Взаємодія з органами влади та управління. Органи державної влади й управління, їх службові особи в межах своєї компетенції, згідно з Конституцією України та іншими законами й нормативно-правовими актами, сприяють правоохоронній діяльності. До об'єктів правоохоронної діяльності належать також трудові колективи, громадські об'єднання та громадяни, які самостійно чи разом з працівниками міліції в межах своєї компетенції охороняють громадський порядок, протидіють злочинності, а саме: постійні комісії місцевих органів влади, громадські об'єднання, трудові колективи підприємств, установ, організацій, органи громадського самоврядування за місцем проживання громадян [21]. Порядок співробітництва регулює коментований закон, інші закони й нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України, в яких окреслено обсяг роботи, форми та методи, обов'язки і права вказаних суб'єктів правоохоронної діяльності, зокрема, оперативно-розшукової як особливої форми державної діяльності.

Досить цікаво *принцип взаємодії органів, що здійснюють розшукову діяльність*, трактують Ю.Ф. Кваша та К.В. Сурков, а саме: організація взаємодії оперативних служб між собою, зокрема, між відділами (управліннями) всередині територіального органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність; між самостійними територіальними органами суб'єктів Федерації, а також взаємодії з іншими органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

- координація діяльності оперативно-розшукових служб з іншими органами кримінальної юстиції (прокуратурою, судом, органами виконання покарань тощо);

- взаємодія органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність у Росії, з аналогічними відомствами інших держав;

- правові акти, що становлять оперативно-розшукове законодавство, визначають взаємодію оперативних служб із підприємствами, установами, організаціями та їх посадовими особами [9].

Поєднання гласних і негласних заходів (поєднувати – збирати разом, складаючи, зливаючи, створювати одне ціле, об'єднувати тощо) [20]. Попередній, пошуковий характер розшукової діяльності визначає межі її гласності. Природно, що гласність виявляється в поінформованості громадян з приводу: цілей і завдань органів, що здійснюють розшукову діяльність; принципів їх роботи; законних меж їхнього втручання у сферу, що охороняється правом суспільних відносин; взаємних прав й обов'язків цих органів, з одного боку, і громадян, посадових осіб, інших державних органів і громадських організацій – з другого; гарантій діяльності правоохоронних органів тільки в межах установленної компетенції. Оперативно-розшукові заходи та їх результати доступні для спостереження або ознайомлення не завжди. Оперативні дані не підлягають розголосу, оскільки не містять у собі необхідних гарантій достовірності. Порядок отримання оперативних даних нерідко не дозволяє з метою конспірації розкрити їх джерело, що спри-

чиняє неможливість гласної перевірки оперативної інформації та виключає обґрунтування нею обвинувачення під час слідства та винесення вироку в суді. Це стосується й даних, отриманих за допомогою оперативних технічних засобів (фото-, кіно-, відеозйомка), якщо не можна в кримінально-процесуальній формі перевірити умови та засоби їх отримання. Навіть установити процесуальні інтереси громадян (їхню причетність до справи) і залучити їх до участі в процесі неприпустимо на підставі тільки лише інформації, отриманої оперативним шляхом.

Д.В. Рівман визначає *принцип поєднання гласних і негласних методів та засобів* через його взаємозалежність із принципом конспірації, яка становить його сутність. Застосування негласних засобів і методів під час проведення оперативно-розшукових заходів забезпечує позитивні результати [11]. Взаємозумовленість і взаємозв'язок негласних та гласних засобів і методів у процесі розшукової діяльності сприяє підвищенню ефективності протидії злочинності.

Принцип поєднання гласних і негласних методів та засобів, як і принцип конспірації, прямо не визначений у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», однак очевидно, що принципів розшукової діяльності значно більше, ніж зазначено. Позиції вчених щодо інших принципів, їх кількості й змісту суттєво різняться.

Добровільність (добровільний – який здійснюється, діє і т. ін. з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу) [20]. Під час здійснення розшукової діяльності шляхом проведення оперативно-розшукових заходів надходить інформація від осіб, яким можуть бути відомі фактичні дані про досліджувану подію чи причетних до неї осіб. У процесі розмови питання можуть ставити відкрито чи замасковано, можливе також використання спеціальної техніки, спеціальних прийомів вивідування. Однак у будь-якому разі участь у бесіді опитуваного громадянина може бути лише добровільною.

Конфіденційність (конфіденційний – який не підлягає розголосу, довірчий, таємний, суто приватний, секретний) [20]. Розшукові органи й оперативні працівники в досягненні цілей розшукової діяльності використовують конфіденційне сприяння окремих осіб. Для оперативних підрозділів залучення окремих осіб до негласного співробітництва щодо виконання завдань розшукової діяльності є умовою реалізації конституційного обов'язку держави дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина від злочинних посягань. Для виконання завдань і обов'язків, покладених на органи, що здійснюють розшукову діяльність, використовують конфіденційне співробітництво, яке ґрунтується виключно на засадах добровільності.

Конспірація (конспірація – заходи, яких уживає негласна організація для збереження в таємниці своєї діяльності; суворе дотримання таємниці) [20]. Одне з найважливіших завдань розшукової діяльності – забезпечення негласності засобів і джерел отримання інформації. Стосовно осіб, які сприяють проведенню розшукової діяльності, застосовують близький за змістом термін – «конфіденційність», про що зазначено в п. 13 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [15].

Принцип конспірації означає, що всі оперативно-розшукові заходи за необхідності можна проводити негласно, тобто таємно від інших осіб насамперед від осіб, які готують або вчиняють злочини. При цьому відомості про організацію

і тактику оперативно-розшукових заходів, про використанні для їх проведення сили, засоби, джерела, методи, плани й результати, а також деякі інші відомості становлять державну таємницю. Недотримання принципу конспірації може спричинити для громадян, які виконують завдання оперативного підрозділу, а також для органу внутрішніх справ, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, тяжкі й навіть особливо тяжкі наслідки.

Принцип наступальності (наступальність – рухатися вперед, наближатися, щільно оточувати кого-небудь) [20] особливо притаманний оперативно-розшуковій діяльності. Цей принцип виявляється у спрямованості розшукової діяльності насамперед на попередження:

- учинення особами суспільно небезпечних протиправних діянь;
- дій осіб, які вчинили незакінчений злочин;
- дій осіб, які вчиняють злочини, що тривають.

Принцип наступальності, на думку О.Ю. Шумилова, означає, що оперативні працівники й інші посадові особи зобов'язані вчасно проводити оперативно-розшукові заходи щодо попередження вчинення злочинів; діяти наступально, бути ініціативними у виявленні злочинів, вчасно документувати злочинну діяльність у справах оперативного обліку; своєчасно вживати всіх передбачених законом заходів для встановлення осіб, які мають намір учинити або вчиняють злочин, з метою їхнього подальшого невідворотного покарання, а також виявляти причини й умови, що сприяли вчиненню злочину [18].

Зазначені у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» завдання (специфічні), що властиві діяльності оперативних підрозділів – складової органів внутрішніх справ, розглядають у контексті загальних завдань, що стоять перед міліцією. Завдання можуть бути взаємопов'язаними між собою, але здебільшого вони є цілком самостійними. Для виконання кожного з них необхідно застосовувати специфічні форми, методи, засоби оперативно-розшукової діяльності, що потребує прийняття певного остаточного рішення, спрямованого на досягнення поставленої мети, частиною якої є виявлення та розкриття злочинів й осіб, які їх готують, учиняють або вчинили. У цьому й полягає принцип цілеспрямованості (цілеспрямований – який прагне досягти певної мети) [20].

Принцип об'єктивності й повноти (об'єктивний – який існує поза людською свідомістю і незалежно від неї, незалежний від волі, бажань людини, реальний, дійсний; повнота – вичерпна достатність, повний склад чого-небудь) [20] у розшуковій діяльності тісно пов'язаний з аналогічним принципом кримінальної справи (ст. 22 Кримінально-процесуального кодексу України), а саме: обов'язок ужиття всіх заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи.

Під час проведення досудового розслідування оперативні працівники збирають і фіксують фактичні дані задовго до порушення кримінальної справи. Для оперативних підрозділів фактичні дані за своїм змістом – це інформація (відомості), яка свідчить про підготовку або вчинення злочину (зазвичай латентного), про особу підозрюваного та його співучасників, злочинні зв'язки, місця переховування знарядь злочину, об'єкти злочинного посягання тощо. Самі факти (події, явища) не можуть бути фактичними даними, тому що їх не можна «приєднати» ні до оперативної, ні до кримінальної справи. Слід розглядати виявлення, одержання та фіксацію гласної й негласної інформації, яка надалі могла б стати доказовою і її

використовували б для обґрунтування висновків і рішень за оперативно-розшуковою чи кримінальною справами, формулювання слідчих та оперативно-розшукових версій, встановлення істини. Тому для всебічного, об'єктивного та повного дослідження події злочину, особи винного не важливо, хто отримав ці фактичні дані. Однак, щоб вони стали доказами – «інструментом» встановлення об'єктивної істини, необхідно їх перевірити й оформити процесуальним шляхом. Оперативний працівник зобов'язаний здійснити всі передбачені законом оперативно-розшукові заходи для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин події злочину, особи винного; відпрацювати як обвинувальні, так і виправдувальні оперативні версії події, що сталася; вжити заходів щодо встановлення причин і умов події. Таким чином, принцип об'єктивності та повноти в розшуковій діяльності – це встановлення істини конкретного факту підготовки або вчинення злочину, змістом якої є правильне, повне відображення у свідомості осіб, які здійснюють оперативно-розшукове документування. Дослідник М.Н. Маршунів визначає *принцип усебічності, повноти й об'єктивності*, як: висування всіх можливих версій події; повнота означає таку глибину їх дослідження, що дозволить однозначно дійти обґрунтованого висновку; об'єктивність забезпечує неупереджений підхід до трактування досліджуваних обставин, відсутність обвинувального ухилу [10]. Ми поділяємо думку про наявність у розшукових заходах такого принципу, однак під час проведення розшукових заходів за будь-якої глибини дослідження події недоцільно й не цілком правильно робити однозначний висновок. Однозначність висновків може призвести до упередженості, чого саме й не слід допускати.

Механізм забезпечення *принципу доцільності* (доцільність – відповідний поставлений меті, практично корисний, розумний, раціональний) [10] у розшуковій діяльності передбачає необхідні передумови встановлення істини, а саме: достовірності, належності, допустимості й достатності фактичних даних для оперативно-розшукового забезпечення розслідування злочину на досудових стадіях, а можливо, й у стадії судового розгляду. Здійснюючи оперативно-розшукові заходи з метою отримання таких даних і під час подальшого їх використання, оперативні працівники діють переважно відповідно до приписів закону, наказів, інструкцій та інших відомчих актів. У зв'язку з цим, суттєвого значення набуває питання співвідношення оперативно-розшукового заходу характеру і ступеню суспільної небезпеки злочинного посягання.

Учений Д.В. Рівман обґрунтував для розшукової діяльності й оперативно-розшукових заходів *принципи плановості й науковості* [11].

Принцип плановості, на думку дослідника, виявляється в розробленні перспективних, поточних і спеціальних планів, наприклад, зустрічі з конфідентами, заходу щодо справ упровадження оперативного обліку тощо. Особливу увагу приділяють розробленню планів проведення оперативно-розшукових заходів або одного, складного з погляду організації і тактики, заходу.

Принцип науковості важливий як для практики, так і для теорії розшукового права. Не можна не погодитися з тим, що реалізація цього принципу шляхом упровадження найефективніших, раціональних, науково обґрунтованих методів і засобів протидії злочинності підвищує практичний рівень розшукової діяльності. Принцип науковості передбачає наукову обґрунтованість вирішення питань, що виникають у процесі проведення оперативно-розшукових заходів [11].

Принцип деідеологізації та позапартійності висуває заборону на проведення оперативно-розшукових заходів в інтересах політичних партій, суспільних і релігійних об'єднань. Особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не має бути обмежений у своїй службовій діяльності рішеннями політичних партій і суспільних об'єднань, що переслідують політичні цілі.

Принцип оскарження дій органу, що здійснює розшукову діяльність, визначає дві категорії осіб, які мають право в судовому порядку заперечувати дії зазначених органів. До першої категорії належать особи, які вважають, що оперативно-розшукові заходи порушили їхні права й законні інтереси. До другої категорії – особи, яких залучали до кримінальної відповідальності, однак винність яких не було доведено. Дії органів, що проводили оперативно-розшукові заходи, оскаржують у суді. Якщо суд визнає, що права і свободи певних категорій осіб було порушено неправомірно, він винесе постанову про відновлення їх у цивільних правах, а також про відшкодування завданої шкоди [11].

В.І. Рохлін достатньо уваги приділив прокурорському нагляду за проведенням оперативно-розшукових заходів. Оскаржити дії органів, що проводили оперативно-розшукові заходи, можна й у прокуратурі [22].

Висновок. Таким чином, розглянуті принципи оперативно-розшукової діяльності, які знайшли своє відображення у законах і нормативно-правових актах.

Проаналізовано погляди вчених, зокрема зарубіжних, у галузі оперативно-розшукової діяльності, ураховано їх пропозиції та розроблено нову класифікацію принципів розшукового права як самостійної галузевої юридичної науки. Запропонована класифікація принципів розшукового права адаптована до розшукової діяльності органів внутрішніх справ і буде сприяти успішній протидії злочинності.

Отже, принципи розшукового права відображають сутність негласної діяльності, особливі риси юридичних норм, єдиних для розшукового права, порушення, які автоматично призводять до порушення законності під час здійснення оперативно-розшукових заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. Т.В. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
2. *Грохольський Л.В.* Поеднання гласних і негласних заходів в ОРД / Л.В. Грохольський // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. – 2000. – Вип. № 4 (т). – С. 34-38.
3. *Козаченко І.П.* Оперативно-розшукова діяльність : Вступ до курсу / Козаченко І.П. – О. : Одес. ін-т внутр. справ, 1999. – 112 с.
4. *Сервецький І.В.* Науково-практичний коментар до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / Сервецький І.В. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – 302 с.
5. *Рижков Е.В.* Використання психологічних знань в ОРД : Монографія / Рижков Е.В., Долженков О.Ф., Запорожцева Г.Є., Кіцул А.П. – О. : Одес. ін-т внутр. справ, 2001. – 116 с.
6. *Козаченко І.П.* Правові, морально-етичні та організаційні основи оперативно-розшукової діяльності / І.П. Козаченко, В.Л. Регульський. – Львів : Львів. ін-т внутр. справ при Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 220 с.
7. Принципы полицейской разведки : учеб. пособ. – СПб., 1995; Принципы ОРД и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск. – СПб., 1996. – 249 с.

8. *Блинов Ю.С.* Принципы ОРД в учебном курсе «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел» / Ю.С. Блинов // Проблемы формирования уголовно-розыскного права : вневедомств. сб. науч. работ. – М., 1998. – Вып. 1. – С. 38-46.
9. *Кваша Ю.Ф.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: Общая часть. Введение в курс оперативно-розыскной деятельности : курс лекцій / Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков. – СПб., 1997. – 79 с.
10. *Маршунов М.Н.* Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в схемах и таблицах : Постатейный комментарий / Маршунов М.Н. – М. ; СПб., 1998. – 346 с.
11. *Ривман Д.В.* Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Ривман Д.В. – СПб., 1999. – 234 с.
12. *Шумилов А.Ю.* Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов / Шумилов А.Ю. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2000. – 326 с.
13. *Шумилов А.Ю.* Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / Шумилов А.Ю. – М., 2000. – С. 134.
14. *Козаченко І.П.* Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма у боротьбі зі злочинністю / Козаченко І.П. – О., 1999. – 87 с.
15. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
16. *Сервецький І.В.* Теорія принципів розшукового права : Монографія / Сервецький І.В. – К., 2007. – 310 с.
17. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квіт. 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : А.С.К., 2001. – 1104 с.
18. Оперативно-розыскная деятельность : учеб. / [под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова]. – М., 2001. – С. 65.
19. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
20. Новый тлумачний словник української мови. – К. : Аконіт, 1999. – Т. 1. – С. 259.
21. Про міліцію : Закон України від 20 груд. 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – С. 20. – Ст. 3.
22. *Рохлин В.И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение / Рохлин В.И. – СПб., 2003.

Сервецький І.В. Принципи розшукового права

У статті розглянуто теоретичні засади принципів розшукового права як самостійної галузі юридичної науки. Запропоновано нову класифікацію принципів розшукового права, розглянуто сутність та зміст прокурорського нагляду як умов дотримання законності при здійсненні розшукової діяльності. Визначення та закріплення нових принципів розшукового права, що сприятиме удосконаленню діяльності оперативних підрозділів.

Ключові слова: *принципи оперативно-розшукової діяльності, принципи розшукового права, принципи розшукової діяльності, галузеві принципи, конституційні принципи, загальнонаукові принципи.*

Сервецький І.В. Принципы розыскного права

В статье рассмотрены теоретические принципы розыскного права как самостоятельной отрасли юридической науки. Предложена новая классификация принципов розыскного права, рассмотрена сущность и содержание прокурорского надзора как условия соблюдения законности при осуществлении розыскной деятельности. Определение и закрепле-

ние новых принципов розыскного права которые будут способствовать усовершенствованию деятельности оперативных подразделов.

Ключевые слова: принципы оперативно-розыскной деятельности, принципы розыскного права, принципы розыскной деятельности, отраслевые принципы, конституционные принципы, общенаучные принципы.

Servetskyi I.V. Investigation law principles

The article considers the theoretical principles of investigation law as an independent law branch. A new classification of investigation law principles has been offered, the essence and content of procuracy supervision as a condition to observance of law under investigation activity has been considered. Identification and securing the new principles of investigation law will contribute in improving the activity of operational subdivisions.

Key words: principles of operational and investigation activity, investigation law principles, principles of investigation activity, branch principles, constitutional principles, general scientific principles

Стаття надійшла до редакції 14.05.2011.

**ЗДІЙСНЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ПРИБЕРЕЖНИХ
ДЕРЖАВ З МЕТОЮ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО
СЕРЕДОВИЩА ВІД ЗАБРУДНЕННЯ З СУДЕН:
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

О.П. Єлєзаров

старший викладач кафедри транспортного права

Юридичного факультету

Київської державної академії водного транспорту

ім. гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного

Постановка проблеми. Проблеми попередження забруднення морського середовища носять глобальний характер. Забезпечення екологічної безпеки має особливе значення й гостроту на сучасному етапі розвитку цивілізації. Масштаби забруднення Світового океану призводять до серйозних негативних наслідків: скорочення відтворення біологічних ресурсів та зміни клімату. До критичного рівня дійшла екологічна ситуація практично в усіх прибережних країнах світу. Вона характеризується збільшенням рівня забруднення морських екосистем. Забруднюючі речовини, що поступають в Світовий океан у процесі судноплавства, концентруються в його самих уразливих екологічних зонах – поверхневій плівці морської води, прибережних зонах і внутрішніх морях.

Особливу зацікавленість у збереженні як морського середовища, взагалі, так і середовища конкретного району моря, що примикає до узбережжя, мають прибережні держави. Прибережні держави, для вирішення проблеми збереження морського середовища мають право здійснювати контроль дотримання норм і стандартів, направлених на запобігання його забруднення з суден. Тому питання здійснення юрисдикції прибережних держав з метою захисту та збереження морського середовища за межами територіальних вод потребують свого нагального вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням міжнародно-правової регламентації захисту морського середовища присвячено багато наукових праць таких вчених, як: Г.О. Анцелевич, О.Ф. Висоцький, С.О. Балащенко, К.А. Бекашев, І.П. Блищенко, В.С. Єфремов, В.О. Кисельов, М.І. Лазарєв, С.В. Молодцов, Г.І. Тункін, Ю.С. Шемшученко, О.А. Щипцов, А. Кісе, Рене Жан Дюпуї, Кенедек Жан Пієр та багато інших. Віддаючи належне їх науковим розвідкам, необхідно констатувати, що питанням здійснення юрисдикції прибережної держави щодо захисту морського середовища за межами територіальних вод приділялося недостатньо уваги.

Метою дослідження є аналіз особливостей здійснення юрисдикції прибережних держав щодо захисту та збереження морського середовища від забруднення з суден.

Основні результати дослідження. Чинне міжнародне право визнає за прибережною державою право наказувати іноземним суднам під час їх знаходження в межах територіальних вод правила поведінки, направлені на запобігання забруднення моря, встановлювати додаткові до міжнародних норм скидання забруднюючих речовин, приймати заходи в надзвичайних обставинах з метою запобігання забрудненню або зменшенню його шкідливих наслідків, розслідувати випадки порушення відповідних розпоряджень і вирішувати питання про покарання винних осіб. Прибережна держава в межах своїх територіальних вод здійснює по відношенню до іноземних суден кримінальну та цивільну юрисдикцію. Даний стан речей обумовлюється тим, що за Конвенцією ООН по морському праву 1982 р. суверенітет прибережної держави розповсюджується за межі її сухопутної території та внутрішніх вод на територіальні води (ч. 1 ст. 2) [1]. Стаття 3 даної Конвенції визначає ширину територіальних вод, яка встановлюється до межі, що не перевищує дванадцяти морських миль, що відміряються від вихідних ліній.

Що стосується здійснення згаданого права прибережними державами у відкритому морі, то тут дана юрисдикція обумовлюється перш за все міжнародно-правовим режимом морських просторів.

Як відомо, Конвенція ООН по морському праву 1982 р. дає чітке розмежування морських просторів, що надає певні міжнародно-правові правомочності прибережним державам.

Так, Конвенція по морському праву передбачає наступні категорії морських просторів: внутрішні води; територіальне море; прилеглі зони; архіпелажні води; виключні економічні зони; континентальний шельф; морське дно за межами континентального шельфу.

Відносно відкритого моря Конвенція по морському праву не містить визначення, проте вказує, що положення даної Конвенції про відкрите море застосовуються до всіх частин моря, що не входять ні у виключну економічну зону, ні в територіальне море або внутрішні води якої-небудь держави, ні в архіпелажні води. Проте ці положення не тягнуть за собою будь-якого обмеження свобод, якими користуються всі держави у виключній економічній зоні, як от: свободи судноплавства і польотів, прокладки підводних кабелів і трубопроводів і іншими правомірними видами використання моря [1].

Таким чином, враховуючи спеціальні виключення для економічної зони, Конвенція по морському праву визнає відкритим морем простори Світового океану, що знаходяться за зовнішньою межею територіального моря, які не підпорядковані суверенітету будь-якої держави і знаходяться, у загальному, і рівному користуванні всіх держав. Даний стан речей, повною мірою, відповідає визначенню поняття «Відкрите море» в ст. 1 Конвенції про відкрите море 1958 р. [2].

У районах відкритого моря, суміжних з територіальним морем (прилеглі зони, виключні економічні зони), прибережні держави можуть користуватися деякими переважними правами, включаючи, зокрема, здійснення певного контролю над іноземними суднами.

Відповідно до положень Конвенції по морському праву, в межах двадцяти чотирьох морських миль від вихідних ліній, від яких відмірюється ширина територіального моря, встановлюється прилегла зона. Прибережні держави в цих межах можуть здійснювати обмежену юрисдикцію, у тому числі в питаннях захис-

ту морського середовища. Конвенцією по морському праву передбачено чотири види інтересів, захист яких може здійснюватися в такій зоні, митні, фіскальні, імміграційні і санітарні [1].

Забруднення вод прилеглої зони може завдати негативного впливу на санітарний стан у територіальному морі, і, відповідно, правила по боротьбі із забрудненням, що приймаються прибережною державою можна розглядати як «санітарні правила» [3, с. 25].

Отже, 24-мильну межу, що покривається територіальним морем і прилеглою зоною, можна вважати визнаною межею дії законодавства прибережних держав по боротьбі із забрудненням моря з суден. Проте, деякі країни претендують на здійснення юрисдикції відносно іноземних суден з метою боротьби із забрудненням моря в більш обширних районах. Як правило, це пов'язано зі встановленням територіальних вод шириною більше 12 миль або спеціальних зон, що виходять за ці межі. Так, Канада, маючи 12-мильні територіальні води, оголосила три морські райони, що примикають до територіальних вод, риболовецькими зонами і поправками 1971 р. до Закону про торгівельне судноплавство розповсюдила на них у повному об'ємі дію свого законодавства по боротьбі із забрудненням з суден.

Канадським Законом про запобігання забрудненню арктичних вод, прилеглих до континенту і до островів канадської Арктики від 1970 р. з метою боротьби із забрудненням встановлена спеціальна зона у відкритому морі, на яку поширюється юрисдикція Канади. У цій зоні, розташованій на північ від 60-ї паралелі і віддаленій на 100 миль від берега, канадська влада здійснює відносно іноземних суден такі ж владні повноваження, які за загальним правилом держава може здійснювати лише в межах територіальних вод [3, с. 26].

Також, США поширюють дію свого національного законодавства по боротьбі із забрудненням відносно іноземних суден за межі територіальних вод – на 12-мильну прилеглу зону [4, с. 109].

Конвенція по морському праву встановлює просторові межі, так званої, виключної економічної зони, в якій прибережна держава наділена особливими правами, у тому числі відносно захисту морського середовища.

Виключна економічна зона є прилеглим до територіальних вод морським районом, ширина якого не може перевищувати 200 морських миль.

В економічній зоні для всіх держав зберігається свобода судноплавства. Проте, на відміну від району відкритого моря, за межами таких зон іноземні судна при плаванні в економічній зоні повинні враховувати особливі права прибережної держави. Іноземні судна повинні ретельно виконувати загальновизнані міжнародні правила, що відносяться до запобігання забрудненню морського середовища, оскільки прибережна держава володіє в економічній зоні певними правами з контролю над виконанням таких правил, включаючи в деяких випадках право на покарання винних відповідно до свого законодавства [5, с. 5].

Однак, у виключній економічній зоні деякі прибережні держави з метою захисту морського середовища в односторонньому порядку поширили свою юрисдикцію. Так, Індія, Маврикій, Пакистан та Шрі-Ланка розповсюдили на економічну зону дію своїх законів та правил, що застосовуються у територіальних водах. Бангладеш, Бірма, Західне Самоа, Індія, Маврикій, Нова Зеландія, Норвегія, Португалія надали прем'єр-міністру (уряду) право видавати закони та правила з

попередження забруднення морського середовища виключних економічних зон. Подібні закони та правила про економічні зони в багатьох аспектах суперечать положенням Конвенції 1982 р. [6, с. 39].

Конвенція про відкрите море 1958 р. проголошує, що кожна держава має право на законні види використання відкритого моря, зокрема кожна держава «незалежно від того, чи є вона прибережною чи ні, має право на те, аби судна під її прапором плавали у відкритому морі» (ст. 4). Найбільш важливою із усіх свобод відкритого моря є свобода судноплавства. Проте ст. 6 Конвенції передбачає, що судна у відкритому морі підкоряються юрисдикції держави прапора «окрім виняткових випадків, що прямо передбачаються в міжнародних договорах або в даних статтях» [2].

Отже, акти втручання відносно судна у відкритому морі з боку інших держав допустимі лише в суворо обмежених випадках, які складають так звані вилучення з виняткової юрисдикції держави прапора [5, с. 4]. Втім, вилучення з принципу виняткової юрисдикції держави прапора у відкритому морі, передбачені міжнародними угодами, мають обмежену сферу дії і стосуються суден лише тих країн, які є учасниками конкретної угоди [3, с. 27].

6 травня 1975 р. набрала чинності Міжнародна Конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою 1969 р., доповнена Протоколом про втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення моря речовинами іншими, чим нафта, 1973 р., що набрав чинності 30 березня 1983 р.. Держави-учасниці даної Конвенції дали згоду на вищезазначені вилучення з виняткової юрисдикції держави прапора. Ці документи визначають заходи, які держави-учасниці можуть застосовувати до іноземного аварійного судна у відкритому морі. Не конкретизуючи цих заходів, Конвенція і Протокол у загальних рисах підкреслюють право прибережних держав на вживання таких заходів, «які можуть виявитися необхідними для запобігання, зменшення або усунення серйозної і реально загрозливої їх узбережжю або пов'язаним з ним інтересам небезпеки забруднення, або загрози забруднення моря нафтою» (ст. 1) у результаті морського випадку [7].

По суті, формулювання документа дозволяють прибережній державі вдаватися і до крайніх заходів, аж до знищення аварійного судна і вантажу. Перед прийняттям конкретних заходів прибережна держава повинна повідомити державу прапора судна про свої наміри, проконсультуватися з незалежними експертами та проінформувати зацікавлені сторони. У випадках надзвичайної терміновості необхідні заходи можуть бути прийняті негайно. Необхідно зазначити, що прибережна держава в даній ситуації повинна прагнути забезпечити охорону людського життя і надати допомогу особам, що знаходяться в тяжкому положенні.

Проте слід мати на увазі, що право, яке надається Конвенцією і Протоколом на втручання не включає права на проведення розслідування інциденту, що призвів до забруднення, і на порушення переслідування іноземних моряків, навіть, якщо цей інцидент стався в результаті очевидних навмисних дій [3, с. 27].

Також, надаючи прибережній державі ці широкі права на втручання, Конвенція не зачіпає загальновизнаного принципу свободи відкритого моря і не дає такій державі права контролю і регулювання судноплавства у відкритому морі поблизу її територіальних вод [4, с. 106-107].

Дане положення підтверджується Конвенцією ООН по морському праву 1982 р., у ст. 225 якої зазначається: «При здійсненні, відповідно до цієї Конвенції, відносно іноземних суден своїх повноважень по забезпеченню виконання держави не повинні ставити під загрозу безпеку судноплавства, піддавати судно якому-небудь іншому ризику, або відводити його в небезпечні порти, або на небезпечні якірні стоянки, або піддавати морське середовище надмірному ризику».

Але вказана Конвенція в Частині XII «Захист і збереження морського середовища» конкретизує, що «Ніщо в цій Частині не зачіпає право держав, відповідно до міжнародного права, як звичайного, так і договірною, приймати і забезпечувати виконання заходів за межами територіального моря, відповідних фактичному або загрожуючому збитку, в цілях захисту свого побережжя або пов'язаних з ним інтересів, включаючи рибальство, від забруднення або загрози забруднення в результаті морської аварії або дій, пов'язаних з такою аварією, які, як можна розумно вважати, призведуть до серйозних шкідливих наслідків» (ст. 221).

Таким чином, вказані документи, наділяючи прибережну державу правом з питань вибору заходів, вживаних до аварійного судна, обмежують їх межі невизначеним поняттям «відповідністю» [4, с. 108].

На даний час основним документом, що регламентує дії морських суден в частині запобігання забруднення моря шкідливими речовинами, що утворюються в процесі судноплавства, є Міжнародна Конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. [4, с. 103].

Даною Конвенцією передбачено, що прибережна держава має право здійснювати контроль виконання її положень і навіть карати іноземні судна за порушення її вимог не в межах територіального моря, як це зафіксовано, наприклад, в Конвенції по запобіганню забрудненню моря нафтою 1954 р., а «в межах своєї юрисдикції» (ст. 4). Тобто з формулювання «в межах своєї юрисдикції» неможливо прямо зробити висновок про конкретну просторову межу, закладену в це поняття [3, с. 28]. Втім, термін «юрисдикція» повинен розумітися відповідно до міжнародного права, що діє у момент вживання і тлумачення Конвенції, що не виключає її здійснення прибережною державою за межами її територіального моря [4, с. 106].

Висновок. Підводячи підсумки необхідно зазначити, що Конвенція ООН по морському праву 1982 р. у Частині XII «Захист і збереження морського середовища» пояснює: «Положення цієї Частини не завдають шкоди конкретним зобов'язанням, прийнятим на себе державами за укладеними раніше спеціальними конвенціями та угодами, які стосуються захисту і збереження морського середовища, а також угодами, які можуть бути укладені у розвиток загальних принципів, викладених у цій Конвенції» (ст. 237). Це означає, що кожен конкретний випадок підлягає розгляду з позицій не лише конвенційних вимог, але, в першу чергу, з позиції національної юрисдикції держави, зацікавленої в притягненні до відповідальності винуватця забруднення морського середовища.

Отже, пріоритетність дії національного законодавства над вимогами Конвенцій очевидна, і у ряді випадків перші значно суворіші, ніж другі, що необхідно враховувати в процесі судноплавства у відкритому морі поблизу територіальних вод прибережних держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10.12.1982 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>
2. Конвенция об открытом море от 29.04.1958 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. *Киселев В.А.* Тенденции расширения юрисдикции прибрежных государств по борьбе с загрязнением моря с судов. – В кн.: Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. М., «Транспорт», 1977. – С. 24 – 30. (Союзморминпроект).
4. Международно-правовой режим использования научно-исследовательских судов: Научное издание / [кол. авторов, руководитель авт. кол. А.А. Щипцов]. – К. : Наукова думка, 1996. – 383 с.
5. *Саваськов П.В.* Международно-правовой режим судоходства в открытом море, включая экономическую зону. – В кн. : Актуальные правовые проблемы использования Мирового океана. М., «Транспорт», 1986. – С. 3 – 6.
6. *Горшков Г.С., Мелков Г.М.* Военное мореплавание и стратегическое равновесие: международно-правовые аспекты: учеб. пособие. – М. : Военное издательство. – 1986. – 168 с.
7. Международная Конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью от 29.11.1969 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>

Елеазаров О.П. Здійснення юрисдикції прибережних держав з метою захисту морського середовища від забруднення з суден: міжнародно-правовий аспект

У статті досліджуються питання здійснення та розширення юрисдикції прибережних держав щодо захисту морського середовища від забруднення з суден за межами територіального моря.

Ключові слова: юрисдикція, забруднення морського середовища, територіальне море, прилегла зона, виключна економічна зона, захист морського середовища.

Елеазаров А.П. Осуществление юрисдикции прибрежных государств с целью защиты морской среды от загрязнения с судов: международно-правовой аспект

В статье исследуются вопросы осуществления и расширения юрисдикции прибрежных государств по защите морской среды от загрязнения с судов за пределами территориального моря.

Ключевые слова: юрисдикция, загрязнение морской среды, территориальное море, прилегающая зона, исключительная экономическая зона, защита морской среды.

Eleazarov O.P. Realization of jurisdiction of the coastal states with the purpose of defence of marine environment from contamination from ships: international law aspect

The article investigates the implementation and expansion of the jurisdiction of coastal States to protect the marine environment from pollution from ships beyond the territorial sea.

Key words: jurisdiction, marine pollution, territorial sea, contiguous zone, exclusive economic zone, the protection of the marine environment.

Стаття надійшла до редакції 18.05.2011.

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки;

- стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

- формулювання цілей статті;

- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

- висновки з даного дослідження;

- внутрішню структуру статті - 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.

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.