
ЮРИДИЧНА НАУКА
JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 4-5/2011

ЗМІСТ

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Матвійчук В.К., Ілларіонов В.М. Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій як додатковий засіб підвищення якості освіти (на прикладі юридичного факультету) 7

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Сулерженко Ю.О. Конституційний генезис захисту економічних прав та свобод людини і громадянина у світі та Україні 16

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Полішко Н.Л. Особливості укладання договорів на торгах, аукціонах, конкурсах 24

Апаров А.М. Цивільно-правові аспекти визначення поняття «аматорський спорт» 31

Гайдулін О.О. Тлумачення договорів доброї совісті (bonae fidei contractus) у римському контрактному праві 36

Гоголь Б.М. Співвідношення права на інформацію та виключних прав автора 44

Матвійчук А.О. Суб'єкти особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище 48

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Визначення складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин 57

Чучкова Н.О. Передумови виникнення та умови реалізації іноземними особами права на звернення до суду 63

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Мироненко В.П. Поняття, соціально-економічне та правове значення правочинів щодо земельних ділянок 70

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Павлов Д.М., Чубенко А.Г., Лемещук Л.В. Організаційно-правові засади фінансування органів виконавчої та судової влади із використанням програмно-цільового методу 77

Дараганова Н.В. Юридична відповідальність за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті: дискусійні питання 83

Покатаєва О.В. Правове регулювання справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну енергію та природний газ 91

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

| | |
|--|-----|
| <i>Матвійчук В.К.</i> З'ясування теоретичних та правозастосовних положень стосовно деяких наслідків у складах злочинів проти навколишнього природного середовища | 100 |
| <i>Харь І.О.</i> Теоретичні та прикладні проблеми суб'єкта складу злочинів проти навколишнього природного середовища | 110 |
| <i>Габро О.І.</i> Суб'єктивна сторона складу злочину завідомо неправдиве показання | 120 |
| <i>Архіпова К.С.</i> Правовий режим використання електронного цифрового підпису в аспекті попередження правопорушень і злочинів | 133 |
| <i>Карпенко М.І., Чередник В.М.</i> Історичні аспекти кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів | 141 |
| <i>Олейнічук О.М.</i> Історичні передумови розвитку на території України кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК України (XIV – початок XVIII століття) | 150 |
| <i>Масько Д.В.</i> Покарання за кримінальними кодексами окремих держав за порушення правил охорони та видобутку надр | 159 |
| <i>Салій П.І.</i> З'ясування понять «житло» та «інше володіння особи» як об'єктів кримінально-правової охорони їх недоторканості | 164 |

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

| | |
|--|-----|
| <i>Кухарук Ю.О.</i> Відвід у кримінальному судочинстві та усунення захисника від участі у справі | 170 |
|--|-----|

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

| | |
|--|-----|
| <i>Сервецький І.В.</i> Об'єкти розшукового права | 178 |
|--|-----|

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Стрельцова О.В.</i> Організаційний механізм Європейського Союзу в сфері спільної кримінальної політики | 185 |
|---|-----|

ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Присухін С.І.</i> Абсолютизація істини в неотоїзмі Івана Павла II як альтернатива філософсько-правовому інструменталізму | 192 |
|---|-----|

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

| | |
|--|-----|
| <i>Радзівілл О.А.</i> Алгоритми соціогенезу та їх значення для «управління правом» | 203 |
|--|-----|

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ

| | |
|---|-----|
| <i>Скуріхін С.М.</i> Форми правового виховання офіцерського складу Збройних Сил України | 214 |
|---|-----|

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

| | |
|--|-----|
| <i>Чорний В.С.</i> Військові організації нових незалежних держав як чинник соціальної модернізації | 225 |
|--|-----|

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4-5/2011

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ

ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Матвийчук В.К., Илларионов В.М. Внедрение информационно-коммуникационных технологий как дополнительное средство повышения качества образования (на примере юридического факультета) 7

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Сульженко Ю.А. Конституционный генезис защиты экономических прав и свобод человека и гражданина в мире и Украине 16

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Полишко Н.Л. Особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах 24

Апаров А.Н. Гражданско-правовые аспекты определения понятия «аматорский спорт» 31

Гайдулин А.А. Толкование договоров доброй совести (bonae fidei contractus) в римском контрактном праве 36

Гоголь Б.Н. Соотношение права на информацию и исключительных прав автора 44

Матвийчук А.А. Субъекты личного неимущественного права на благоприятную внешнюю природную среду 48

ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Бычкова С. С., Чурпита А. В. Определение состава лиц, участвующих в делах особого производства, возникающих из семейных правоотношений 57

Чучкова Н. А. Предпосылки возникновения и условия реализации иностранными лицами права на обращение в суд 63

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Мироненко В.П. Понятие, социально-экономическое и правовое значение сделок с земельными участками 70

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Павлов Д.Н., Чубенко А.Г., Лемещук Л.В. Организационно-правовые основы финансирования органов исполнительной и судебной власти с использованием программно-целевого метода 77

Дараганова Н.В. Юридическая ответственность за административные правонарушения на воздушном транспорте: дискуссионные вопросы 83

Покатаева О.В. Правовое регулирование взимания сбора в виде целевой надбавки к действующему тарифу на электрическую энергию и природный газ 91

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

| | |
|---|-----|
| <i>Матвийчук В.К.</i> Выяснение теоретических и правоприменимых положений относительно некоторых последствий в составах преступлений против окружающей естественной среды | 100 |
| <i>Харь И.А.</i> Теоретические и прикладные проблемы субъекта состава преступлений против окружающей природной среды | 110 |
| <i>Габро О.И.</i> Субъективная сторона состава преступления заведомо неправдивое показание | 120 |
| <i>Архипова К. С.</i> Правовой режим использования электронной цифровой подписи в аспекте предупреждения преступлений | 133 |
| <i>Карпенко Н.И., Чередник В. Н.</i> Исторические аспекты уголовной ответственности за совершение военных преступлений | 141 |
| <i>Олейничук А.Н.</i> Исторические предпосылки развития на территории Украины уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 175 УК Украины (XIV – начало XVIII столетия) | 150 |
| <i>Масько Д.В.</i> Наказание в уголовных кодексах отдельных стран за нарушение правил охраны и добычи недр | 159 |
| <i>Салий П.И.</i> Выяснение понятий «жилье» и «другое владение лица» как объектов уголовно-правовой охраны их неприкосновенности | 164 |

УГОЛОВНИЙ ПРОЦЕС

| | |
|--|-----|
| <i>Кухарук Ю.А.</i> Отвод в уголовном судопроизводстве и отстранение защитника от участия в деле | 170 |
|--|-----|

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

| | |
|--|-----|
| <i>Сервецкий И.В.</i> Объекты розыскного права | 178 |
|--|-----|

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСЬКОЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Стрельцова О.В.</i> Организационный механизм Европейского Союза в сфере общей уголовной политики | 185 |
|---|-----|

ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Присухин С.И.</i> Абсолютизация истины в неотолизме Иоанна Павла II как альтернатива философско-правового инструментализма | 192 |
|---|-----|

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

| | |
|---|-----|
| <i>Радзивилл А.А.</i> Алгоритмы социогенезу и их значение для «управления правом» | 203 |
|---|-----|

ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ

| | |
|---|-----|
| <i>Скурихин С.М.</i> Формы правового воспитания офицерского состава Вооруженных Сил Украины | 214 |
|---|-----|

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ВОЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

| | |
|--|-----|
| <i>Черный В.С.</i> Военные организации новых независимых государств как фактор социальной модернизации | 225 |
|--|-----|

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 4-5/2011

CONTENTS

PROBLEMS OF MODERNIZATION OF HIGHER LEGAL EDUCATION

Matviychuk V.K., Illarionov V.M. Introduction of information and communications technology as an additional tool to improve the quality of education (by the example of the Faculty of Law) 7

CONSTITUTIONAL LAW

Sulzhenko I.A. Constitutional genesis of protecting the economic rights and freedoms of an individual and a citizen worldwide and in Ukraine 16

CIVIL LAW

Polishko N.L. Specific features of settling bidding, auction and competition contracts 24

Aparov A.N. Civil and legal aspects of amateur sport definition 31

Gaydulin O.O. Interpretation of good faith contracts (bonae fidei contractus) in the Roman law of contracts 36

Gogol B.M. Correlation between the right to information and exclusive rights of an author 44

Matviichuk A.O. Subjects of the personal non-property right to favorable natural environment 48

LAW OF CIVIL PROCEDURE

Bychkova S.S., Churpita G.V. Identification of persons involved in cases of special proceedings arising out of family legal relationships 57

Chuchkova N.A. Sources for emerging and conditions of the enforcement of the right of foreigners for litigation 63

LAND LAW

Myronenko V.P. Concept, socio-economic and legal effect of land contracts 70

ADMINISTRATIVE LAW

Pavlov D.M., Chubenko A.G., Lemeshchuk L.V. Institutional frameworks of financing the executive and the judicial power using the program-target method 77

Daraganova N.V. Legal liability for administrative crimes on the air transport: controversial issues 83

Pokataieva O.V. Legal regulation of charging of fees by way of a surcharge to the existing tariffs for electricity and natural gas 91

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

| | |
|--|-----|
| Matviichuk V.K. Clarification of theoretical and law enforcement issues regarding the specific consequences of environmental crimes | 100 |
| Khar I.O. The theoretical and applied issues of subject of crimes against the natural environment | 110 |
| Gabro O.I. The subjective side of corpus delicti related to giving misleading evidence | 120 |
| Arkipova K. S. Legal regime of digital signature use in the aspect of prevention of crime in the sphere of computer information | 133 |
| Karpenko M.I., Cherednyk V.N. Historic aspects of criminal liability for committing military crimes | 141 |
| Oleinychuk O.M. Historic background of development of criminal liability for the offence under the Article 175 of The Criminal Code of Ukraine (14th – beginning of the 18th century) on the territory of Ukraine | 150 |
| Masko D.B. Punishment described in criminal codes of particular countries and diversity of penalties related to violation of legal rules of protection of bowels of the earth | 159 |
| Salii P.I. Clarification of the concepts of «housing» and «other possession of person» as the target for criminal and legal protection of their inviolability | 164 |

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

| | |
|---|-----|
| Kukharuk A. O. Challenge in criminal procedure and suspension of attorney from participation in the case | 170 |
|---|-----|

OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITY

| | |
|---|-----|
| Servetskyi V.B. Objects of investigation law | 178 |
|---|-----|

INTERNATIONAL LAW. EUROPEAN LAW

| | |
|--|-----|
| Streltsova O.V. Organisational mechanism of the European Union in the field of common policy for criminal matters | 185 |
|--|-----|

PHILOSOPHY AND LAW

| | |
|--|-----|
| Prysukhin S. I. Absolutisation of truth in the Neo-Thomistic views of John Paul II as an alternative to philosophic and legal instrumentalism | 192 |
|--|-----|

THE SOCIOLOGY OF LAW

| | |
|---|-----|
| Radzivil O.A. Sociogenesis algorithms and their impact on personnel management | 203 |
|---|-----|

LEGAL EDUCATION

| | |
|--|-----|
| Skurykhin S. N. Patterns of legal education of officers in the Military Forces of Ukraine | 214 |
|--|-----|

LEGAL SUPPORT OF MILITARY ORGANIZATIONS

| | |
|---|-----|
| Chorny V.S. Military organisations of the newly independent states as a factor of social modernisation | 225 |
|---|-----|

**ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ
ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ
ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ
ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ
PROBLEMS OF MODERNIZATION
OF HIGHER LEGAL EDUCATION**

**ВПРОВАДЖЕННЯ
ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ
ЯК ДОДАТКОВИЙ ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ОСВІТИ
(НА ПРИКЛАДІ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ)**

В.К. Матвійчук

доктор юридичних наук, професор,

перший проректор

ВНЗ «Національна академія управління»

В.М. Ілларіонов

кандидат технічних наук, доцент,

Центр дистанційного навчання

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Сучасний стан освіти, в тому числі і юридичної, висуває низку проблем, що стосуються підвищення її якості. Ці питання цікавлять значну кількість науковців, а отже, потребують вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми підвищення якості освіти, в тому числі і юридичної, присвятили свої роботи В. Андрушко, Л. Горбунова, І. Зязюн, Т. Лукіна, М. Ляшенко, Н. Терентьева та ін.

Різноманітні аспекти застосування комп'ютерних технологій в умовах кредитно-модульної системи навчання у вищих навчальних закладах досліджували М. Банчук, Я. Болюбаш, І. Булах, О. Волосовець, В. Журавський, М. Згуровський, В. Казаков, В. Передерій, О. Підаєв, П. Сікорський, М. Степко та ін.

Проте їх роботи не стосувалися впровадження інформаційно-комунікативних технологій як додаткового засобу підвищення якості освіти, на прикладі окремого навчального закладу.

Мета статті. Дослідити впровадження інформаційно-комунікативних технологій як додаткового засобу підвищення якості освіти (на прикладі юридичного факультету ВНЗ «Національна академія управління»). Розкрити більш детально технології і методи реалізації заходів підвищення якості освіти, на прикладі названого закладу.

Основні результати дослідження. Світовий процес переходу до інформаційного суспільства, а також економічні, політичні та соціальні зміни, що його супроводжують, прискорюють реформування системи освіти.

Основним напрямком реформування вищої школи на сучасному етапі є ті вимоги, які задекларовані і зумовлені підписанням Україною Болонської декларації. Щоб стати повноправним членом загальноєвропейського простору вищої освіти та дослідницької діяльності Україні необхідно спрямувати свої зусилля на приведення структури навчання в ВНЗ у відповідність до європейських вимог і зосередити значну увагу на підвищенні якості освіти, яка є одним із основних положень Болонської декларації [1].

Якісна освіта розглядається в наш час як один із основних індикаторів якості життя, інструмент соціальної та культурної злагоди й економічного зростання [2].

Якість освіти є багатогранним поняттям, різні аспекти якого відображено у філософських, педагогічних, соціальних, економічних працях. Тому проблема підвищення якості освіти дуже інтенсивно вивчається науковцями.

У Всесвітній декларації, прийнятій на Міжнародній конференції з вищої освіти в листопаді 1998 р., вказано, що якість вищої освіти – це багатовимірне поняття, яке охоплює всі аспекти діяльності вищого навчального закладу: навчальні та академічні програми, навчальну і дослідницьку роботу, професорсько-викладацький склад і студентів, навчальну базу і ресурси [3].

Можна стверджувати, що підвищення якості освіти – це інтегрований показник, який полягає в скоординованій діяльності колективу навчального закладу щодо якості освіти. Підвищення якості навчання – це новий шлях організації зусиль багатьох людей. Її метою є забезпечення зосередженості всіх ресурсів вищого навчального закладу на потребах людини, яка навчається.

У Болонській декларації дається загальний перелік заходів, які повинні вжити навчальні заклади України для підвищення якості освіти.

Це – проведення інноваційних змін технологій навчального процесу, зокрема застосування модульно-рейтингових, дистанційних систем; підвищення ролі самостійної роботи студента, створення індивідуальних програм; зміцнення матеріально-фінансової бази освіти тощо.

Застосування модульно-рейтингових систем підвищення якості знань.

У вищих навчальних закладах держав, які приєдналися до Болонської декларації, інтегративним продуктом усіх видів контролю освіти та рейтингової оцінки навчальних досягнень є кредитно-модульна технологія. В Україні процес становлення кредитно-модульної технології розпочався з приєднанням її до зазначеного міжнародного документу [5, с. 143].

Метою впровадження цієї системи навчання є підвищення якості вищої освіти та забезпечення конкурентоспроможності випускників у світовому освітньому просторі. Поняття «модульне навчання» пов'язане з міжнародним терміном «модуль», значення якого – {модуль – міра (від лат. модулюс) – одиниця міри, величина або коефіцієнт} – визначається як функціональний вузол, завершений блок інформації.

Принципова відмінність модульного навчання від традиційного полягає в тому, що матеріал розбивається на окремі модулі (що в свою чергу складаються із декількох блоків), кожен з яких є не тільки джерелом інформації, а й методичним матеріалом для її засвоєння.

У педагогіці та методиці модуль розглядається, як важлива частина всієї системи. Модульне навчання передбачає жорстке структурування навчальної інформації, змісту навчання та організацію роботи студентів з окремими логічно завершеними навчальними блоками, які входять до цього модуля. Тема навчального блоку в модулі часто збігається з темою по навчальній дисципліні, однак, на відміну від традиційної форми навчання вивчення теми в блоці і модулі, взагалі, обов'язково **вимірюється і оцінюється** (контрольне завдання, робота, відвідування занять, стартовий, проміжний і підсумковий тест рівня знань студента) [6, с. 92].

При розробці дисципліни враховується, що кожен модуль має дати самостійну порцію знань. Навчальна дисципліна, як правило, включає в себе не менше 3-х модулів. У модулях чітко визначаються цілі навчання, завдання, і рівні вивчення матеріалу, а також названі навички та вміння, якими повинен оволодіти студент (слухач). Студенти при модульному навчанні завжди повинні знати перелік основних понять, навичок, умінь по кожному модулю. На основі цього переліку складаються питання і навчальні завдання. Форма контролю – це *тест*, оцінка якого проставляється автоматично, та *контрольне завдання*, яке оцінює викладач і які, як правило, використовуються або разом, або окремо.

У модульному навчанні все має конкретну *алгоритмічну* послідовність кроків навчання та обов'язковий контроль якості засвоєння знань на кожному кроці. Це чітко вибудована технологія навчання, яка базується на науково обґрунтованих даних і не допускає експромтів.

На рис. 1 наведено приклад побудови навчального блоку модуля дисципліни «Кримінальне право» юридичного факультету НАУ в вигляді 4-х розділів: теоретичний лекційний матеріал, семінарські заняття, самостійна робота та тестовий контроль.

Окремими розділами в блоці можуть виступати: теоретичний розділ, семінарські заняття, самостійні та практичні завдання та підсумкове тестування. Блок оцінюється за бальною системою, яка дається до кожного модуля окремо. Встановлюється певний мінімум балів, який студент повинен набрати після закінчення кожного модуля.

При модульному навчанні найчастіше використовується рейтингова оцінка завдань: кожне завдання оцінюється в балах, встановлюється рейтинг цього завдання і терміни його виконання.

Основний принцип рейтингового контролю – це контроль та оцінка якості знань і умінь з урахуванням систематичності роботи студентів. Після закінчення вивчення дисципліни на основі модульних оцінок визначається загальна оцінка. Студенти можуть підвищити модульні оцінки тільки в процесі навчання, більш поглиблено вивчаючи матеріал теми і повторно перевіряти засвоєні знання, складаючи тести. Результат засвоєння формується майже автоматично.

Кредитно-модульний підхід сформувався внаслідок інтеграційних процесів освітніх систем країн Західної Європи. Зазначений вид технології модульного навчання є специфічною моделлю організації навчального процесу у вищій школі, яка ґрунтується на об'єднанні модульних педагогічних технологій та залікових освітніх одиниць – кредитів. Кредит – це умовна одиниця виміру трудомісткості певної частини програми вищої освіти. Один кредит складає 36 академічних годин навчальної роботи студента, включаючи аудиторні заняття, самостійну роботу, практичні заняття та семестровий контроль [3, с. 171].














| Тема IV. ЗЛОЧИН І ЙОГО ВИДИ |
|---|
| <p>Теоретичний лекційний матеріал (2 години)</p> <ul style="list-style-type: none">  4.1. Поняття та ознаки злочину  4.2. Малозначність діяння як обставина, що виключає злочинність  4.3. Класифікація злочинів та її значення  Літературні джерела та Інтернет посилання до теми 4  Контрольні питання до теми 4  Глосарій (словник) термінів і понять до теми 4 |
| <p>Семінарські заняття (2 години)</p> <ul style="list-style-type: none">  Методичні вказівки по проведенню семінарського заняття  План семінарського заняття  Теми для підготовки до семінарських занять і самостійного вивчення  Рекомендована література  Чат Обговорення тем семінарського заняття |
| <p>Самостійна робота (4 години)</p> <ul style="list-style-type: none">  Методичні вказівки з виконання завдань самостійної роботи  Теми рефератів, доповідей по темі 4 <p>Контрольні завдання (задачі) для самостійної роботи</p> <p>? Оберіть № завдання (1 - 28), на яке Ви будете готувати відповідь</p> <p>Контрольні завдання 1 ... (2.....28)</p> |
| <p>Тестовий контроль</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Контрольні питання (тести) засвоєння знань по темі IV</p> |

Рис. 1. Приклад навчального блоку модуля дисципліни «Кримінальне право» у вигляді 4-х розділів

Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій як засіб реалізації дистанційних освітніх технологій.

Освітня технологія навчання, яка інтегрує освітні та інформаційно-комунікаційні технології, отримала назву *дистанційної освітньої технології*.

Розвиток дистанційної технології навчання, вже має реалізацію в цілеспрямованій державній політиці України щодо інформатизації суспільства (Державна національна програма «Освіта» (Україна XXI століття), Закон України «Про Національну програму інформатизації», Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», Національна доктрина розвитку освіти України у XXI столітті) і набуває все більш актуального значення [4, с. 12].

Традиційно під дистанційними освітніми технологіями розуміють засоби, методи і способи навчання, які передбачають постійне, що відтворюється, формалізоване представлення, передачу та контроль знань у відкритому інформаційному середовищі.

Таким чином, логічно впровадити другий захід, рекомендований Болонською декларацією, впровадити елементи дистанційної освітньої технології і створити єдиний відкритий інформаційний простір правових дисциплін, з метою забезпечення студентам юридичних спеціальностей відповідних умов для здобуття обраної ними кваліфікації.

Алгоритмічна послідовність кроків кредитно-модульної технології засвоєння знань створила передумови для розробки різних навчальних програм дистанційної освіти, які в основі свого функціонування використовують сучасні досягнення інформаційних технологій та систем телекомунікації, такі, як: електронна пошта, системи голосового і відео зв'язку, телебачення та Інтернет.

Всі ці розробки характеризуються відмінними технічними можливостями, наявністю і рівнем складності різних функціональних компонентів, діапазоном підтримки операційних систем. Прикладами таких комерційних продуктів може бути Oracle (i-Learning), IBM (Learning Space), WebCT, «Прометей» виробництва НІЦ АСКБ, e-Learning компанії «Гіперметод» (Санкт-Петербург) тощо, та засоби Open Source: MOODLE, ATutor, Dokeos, Claroline тощо) [9, с. 108]. Більш скромним є перелік платформ, що підтримують усі етапи педагогічного процесу, тоді як при виборі таких системи, на нашу думку, дидактичний аспект повинен бути вирішальним.

У результаті порівнянь і тестів, керуючись дидактичними, організаційними, технічними, фінансовими поглядами, але насамперед педагогічними, в Національній академії управління була обрана й упроваджена доступна за принципом Open Source на умовах ліцензії GNU/GPL, система дистанційної освіти (LMS) **Moodle** [10].

Ця система одночасно може виконувати роль LMS, CMS і VLE (тобто може бути використана для підтримки всіх етапів планування, реалізації та адміністрування процесу навчання). Вона також виконує із запасом усі вищепераховані вимоги щодо підтримки інформаційно-комунікаційних технологій спілкування.

Інтерфейс, допомога і документація системи MOODLE існують на декількох десятках мовах, які доступні і можуть бути вибрані та використані в разі потреби кожним користувачем.

Система повністю обслуговується з рівня стандартного веб-браузера. Не передбачає ніяких спеціальних вимог до устаткування й операційної системи. Є повністю безкоштовною (і згідно з ідеєю Open Source – такою і залишиться). Використані механізми дозволяють інсталяцію практично на будь-якому устаткуванні, в довільній операційній системі з використанням довільних баз даних (у тому числі таких безкоштовних і популярних як система Linux і база даних MySQL). У поєднанні з відносно простою і добре описаною інсталяцією платформа MOODLE без спеціальних труднощів може бути швидко встановлена на вузівському сервері або навіть власному комп'ютері викладача. Управління системою, створення курсів і їх повна публікація за посередництвом простого інтерфейсу веб-браузера не вимагає спеціальних просунутих інформативних компетентностей з боку викладачів.

Філософія створення системи орієнтована на підтримку 5-ти базових принципів «соціального конструкціонізму» [10], а саме:

- ми всі потенційні вчителі та учні;
- ми вчимося багато чому, спостерігаючи за діяльністю інших;
- ми вчимося краще, створюючи і представляючи створений «продукт» іншим;
- розуміння інших змінює і нас;
- ми вчимося краще, коли навчальне середовище гнучке і має пристосованість до наших можливостей.

Така філософія повністю співпадає з кредитно-модульною технологією навчання та істотно відрізняється від традиційної форми навчання. Взаємодія педагога зі слухачем базується на іншій основі: *виключення чисто інформаційної функції і посилення консультативно-координаційної діяльності.*

Навчальна дисципліна в системі дистанційного навчання (ДН) – це структурований навчально-методичний комплекс, оформлених відповідним чином (у вигляді об'єктів серверу ДН) навчально-методичних матеріалів. Повноцінний навчально-методичний комплекс обов'язково містить *теоретичну та практичну частини.* Схема змісту курсу (дисципліни) в системі дистанційного навчання представлена на рис. 2.

Схема змісту курсу дистанційного навчання

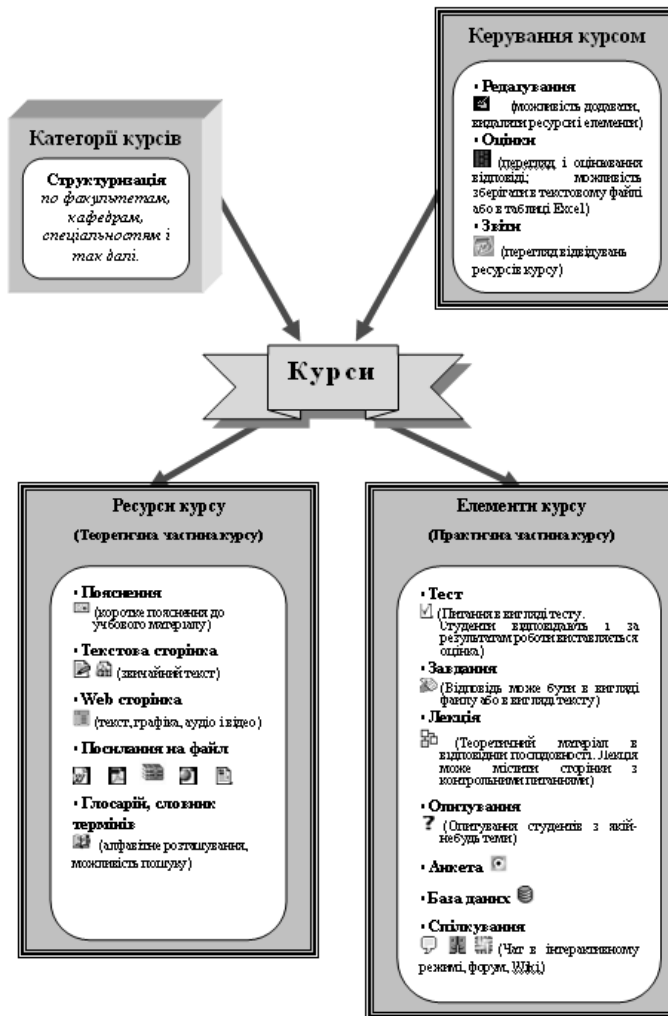


Рис. 2. Схема змісту курсу (дисципліни) в СДО

Теоретична частина є аналогом підручника чи методичного посібника та оформляється у вигляді текстових або графічних файлів, web-сторінок або посилає на інші ресурси Internet, які викладач повинен указати. Студент у будь-який момент може скористатися цими ресурсами і використати їх в якості довідкового та навчального матеріалу.

Практична частина є аналогом самостійної або практичної частини роботи студентів. Практична частина оформляється у вигляді активних елементів – тестів, завдань, опитувань тощо. Виконання **кожним студентом** елементів практичної частини **обов'язково оцінюється** викладачем або автоматично системою дистанційного навчання і відображається у журналі оцінок.

Ресурси дисципліни, які відповідають теоретичній частині:

- **Пояснення** – коротке пояснення до навчального матеріалу. Виглядає як запис у структурі курсу.

- **Текстова сторінка** – навчальний матеріал подається у вигляді блоку тексту. Це простий спосіб представлення матеріалу, в якому відсутня можливість додавати до тексту малюнків, змінювати розмір тексту й стиль шрифту.

- **Web-сторінка** – навчальний матеріал подається у вигляді гіпертекстової сторінки з можливістю детального форматування тексту, додавання малюнків, звуку, відео.

- **Посилання на файл** – посилання на існуючий навчальний матеріал у вигляді файлу, який можна зберегти на персональному комп'ютері. Подальша робота з даним файлом не вимагає підключення до Internetu.

- **Словник термінів** (госарій) з можливістю пошуку слів за алфавітом.

Елементи діяльності дисципліни, які відповідають практичній частині:

- **Завдання**. Дозволяє сформулювати завдання для самостійної роботи студента та отримати відповідь у вигляді тексту, який вводиться прямо під час роботи з сервером або у вигляді файлу, який студент формує і відправляє для перевірки та оцінки викладачу. Відповідь студента й оцінка та коментар викладача передаються (для інформування і контролю) по електронній пошті.

- **Тест**. Цей елемент дозволяє викладачеві створити набір тестових питань. Тести можуть містити різні типи питань (множинний вибір, вірно/невірно, розрахунку числової величини та ін.). Усі питання зберігаються в базі даних і можуть бути згодом використані знову в цьому ж курсі (або інших). За результатами тестування виставляється оцінка (або в автоматичному режимі, або вручну). Відповідь і оцінка студента передається викладачу по електронній пошті для інформування і контролю.

- **Лекція (активна)**. Це послідовність змісту блоків модуля, які пов'язані певною логікою. Просування по блоках лекції можливо тільки при позитивній оцінці вивчення матеріалу попереднього блоку.

- **Опитування**. Дозволяє проводити просте опитування з будь-якої теми. Найчастіше використовується для незалежного розподілу варіантів завдань серед студентів.

- **Інтерактивне спілкування**. Це такі загальновідомі засоби як: чат, форум, Wiki. Для безпосереднього візуального спілкування широко використовується Skype.

Слід зауважити, що дистанційні освітні технології інноваційні за своєю природою і вони вимагають від викладачів (розробників дисциплін), у першу чергу, інноваційних підходів та експериментів.

Кожний модуль дистанційного курсу як частинка мозаїки в підсумку складається в єдину, загальну картину. Тому розглядаючи підвищення якості навчання із використанням інформаційно-комунікаційних технологій слід аналізувати кожний блок, кожний модуль дисципліни окремо, оцінюючи наскільки викладачу/розробнику вдалося реалізувати поставлену мету: залучити студента до творчої роботи, правильно спрямувати його пошукову діяльність, активізувати когнітивні процеси – переконання, бажання і мотивацію.

У свою чергу вони розроблені з використанням такої технології дисципліни, яка постійно вдосконалюється. Загальновизнаною перевагою програм дистанційної технології навчання є можливість оперативного оновлення, редагування навчальних матеріалів, яка стає у нагоді в роботі з підвищення їх якості.

Висновки. Ми впевнені, що викладання юридичних дисциплін із впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій дасть можливість значно підвищити якість навчання, готувати висококваліфікованих фахівців-юристів, здатних професійно орієнтуватись в інформаційному суспільстві, ефективно опрацьовувати потоки інформації, що постійно зростають, освоювати та експлуатувати сучасний інформаційний простір для забезпечення власних потреб та ефективної професійної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. The Bologna Declaration of 19 June 1999. Joint declaration of the European Ministers of Education [Електронний ресурс]/ Режим доступу : http://www.ec.europa.eu/education/policies/educ/bologna/bologna_en.html
2. Конкретні п'ять цілей освітніх систем. Звіт Європейської комісії 31.01.2001 р. – <http://europa.eu.int>.
3. Вища освіта України і Болонський процес: навчальний посібник / За ред. В. Кременя; [авторський колектив: М. Степко, Я. Болюбаш, В. Шинкарук, В. Грубінко, І. Бабин]. – Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2004. – 171 с.
4. Концепція розвитку дистанційної освіти в Україні. – Затверджено Постановою МОН України 20 грудня 2000 р. – К. : НТУ «КП», 2000. – 12 с.
5. Національна доктрина розвитку освіти України // II Всеукраїнський з'їзд працівників освіти. – К., 2002. – 143 с.
6. Ильин Г.Л. Философия образования (идея непрерывности). – М. : «Вузовская книга», 2002. – 92 с.
7. Илларионов В.М. Питання організації дистанційного навчання / Проблеми та перспективи розвитку транспортних систем : збірн. – К. : КУЕТТ, 2003. – С. 153-155.
8. Мясникова Т.С., Мясников С.А. Система дистанционного обучения MOODLE. – Харьков, 2008. – 232 с.
9. Белозубов А.В., Николаев Д.Г. Система дистанционного обучения Moodle : учебно-методич. пособ. – СПб., 2007. – 108 с.
10. www.moodle.org

Матвійчук В.К., Ілларіонов В.М. Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій як додатковий засіб підвищення якості освіти (на прикладі юридичного факультету)

У статті авторами досліджуються питання впровадження інформаційно-комунікативних технологій як додаткового засобу підвищення якості освіти (на прикладі юридичного факультету) та розкриваються більш детально технології і методи реалізації заходів підвищення якості освіти, на прикладі ВНЗ «Національна академія управління».

Ключові слова: впровадження, інформаційно-комунікаційні технології, дистанційні освітні технології, інтерактивне спілкування.

Матвийчук В.К., Илларонов В.М. Внедрение информационно-коммуникационных технологий как дополнительное средство повышения качества образования (на примере юридического факультета)

В статье авторами исследуются вопросы внедрения информационно-коммуникативных технологий в качестве дополнительного средства повышения качества образования (на примере юридического факультета НАУ) и раскрываются более подробно технологии и методы реализации мер повышения качества образования, на примере ВУЗа «Национальная академия управления».

Ключевые слова: внедрение, информационно-коммуникационные технологии, дистанционные образовательные технологии, интерактивное общение.

Matviychuk V. K., Illarionov V. M. Introduction of information and communications technology as an additional tool to improve the quality of education (by the example of the Faculty of Law)

This paper analyses the issues of introduction of information and communications technology as an additional tool to improve the quality of education (by the example of the Faculty of Law, National Academy of Management) and offers a comprehensive survey of technology and methods of improving the quality of education (Higher Educational Institution «National Academy of Management: Case study).

Key words: implementation, information and communications technology, distance learning technologies, interactive communications.

Стаття надійшла до редакції 06.07.2011.

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ГЕНЕЗИС ЗАХИСТУ
ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА У СВІТІ ТА УКРАЇНІ**

Ю.О. Сульженко

*Головний спеціаліст Юридичного департаменту
Секретаріату Кабінету Міністрів України*

Постановка проблеми. Проблема розвитку законодавства з конституційного захисту економічних прав та свобод людини і громадянина у світі та Україні потребують нагального дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою конституційного генезису захисту економічних прав та свобод людини і громадянина у світі та Україні фрагментально займалися А.Ю. Олійник, А.М. Колодій та інші.

Мета статті полягає у розкритті конституційного генезису захисту економічних прав та свобод людини і громадянина у світі та Україні.

Основні результати дослідження. Людська спільнота в усі часи намагалася захистити права та свободи людини, розуміючи нагальну необхідність такого захисту для забезпечення існування кожної людини, незалежно від її соціального статусу. Домінуючою рисою буття та свідомості первісних людей вважається колективізм, у рамках якого не було місця індивідуальному відокремленню, а колективний спосіб життя і праці був єдиною гарантією фізичного виживання всієї родини. У родовому суспільстві поступово встановлювалися норми поведінки членів родини, а з часом формувалися певні звичаї. Процес виникнення джерел писаного права із стародавніх звичаїв, що закріплювали права і свободи людини в публічних та приватних правовідносинах, здійснювався переважно під час рабовласницького розвитку суспільства.

Серед нормативно-правових актів стародавніх часів, що сприяли певному захистові економічних прав людини (частини населення), слід згадати такі правові пам'ятки, як: закони Ману, Драконта, Хаммурапі (царя Вавилонського) та закони XII таблиць. Законник Хаммурапі вже мав положення, що регулювали майнові відносини, проте ці положення захищали економічні права лише частини населення, а раби, взагалі, не були суб'єктом економічних відносин і розглядалися як майно, за пошкодження якого виплачувалася певна сума відшкодування. У Книзі законів Ману юридично оформлена ідеологія брахманізму. Цей документ вміщував у собі правові норми, релігійні та моральні приписи. Названі закони закріплювали в Стародавній Індії кастовий поділ населення, що свідчить про відсутність навіть формальної рівності серед вільних людей. Зміст індивідуальної свободи людини залежав від її приналежності до тієї чи іншої соціальної

групи, що означало повну свободу для брахмана та повну залежність для раба. У Стародавніх Афінах (VII ст. до н. е.) джерелом писаного права були закони Драконта, що написав суддя Драконт, який кодифікував звичаї та добавив санкції. За цими законами навіть за незначні проступки (ледарство, крадіжка овочів і речей) для покарання застосовувались тілесні ушкодження, штрафи, безчестя і навіть смертна кара. Проте закони Драконта мали й позитивне значення у зв'язку із запровадженням у них таких форм провини як намір та необережність, обмежена кровна помста, була скасована відповідальність за принципом толіона. Це ставило під контроль держави свавілля окремих осіб, визначало межі індивідуальної свободи. Таким чином, держава в особі судової влади починає виконувати одну з основних своїх функцій – захист економічних прав та свобод людини.

Юридичним джерелом стародавніх часів, що розвинуло та закріпило деякі економічні права та свободи людини були також Закони XII таблиць. Це найдавніша пам'ятка права Стародавнього Риму. Закони були складені згідно із традицією у 451-450 рр. до н. е. спеціальною комісією десяти мужів і написані на дванадцяти дошках, що виставлялися перед будинком сенату. Це був, переважно, запис панівних на той час звичаїв, оснащених юридичними санкціями. У законах містились статті, що зберігали пережитки римської патріархальної общини. За законами, в руках патріархальної римської общини залишалося право розпорядження землею. У Законах XII таблиць детально регламентувалися не тільки санкції за економічні злочини, але й майнові відносини, зокрема, договір позики. Поряд із звичайними позичковими операціями, що пов'язані з встановленням відсотків, заставою тощо, відомий був спосіб так званої «самозастави» боржника. Це положення було скасовано у 326 р. до н. е. і боржник почав відповідати перед кредитором тільки своїм майном. Крім позики, з договорів були відомі і зобов'язання, що виникали із спричинення шкоди та противоправних дій, взагалі (крадіжки, отрави), тощо. Свобода володіти і розпоряджатися землею на території Риму належала римському громадянину. Закони XII таблиць детально закріплювали межі земельних наділів, давність володіння ними і порядок успадкування. Захист прав власника забезпечувався суворими покараннями. Наприклад, винний у нічній крадіжці врожаю підлягав розп'яттю на дереві, а за підпал будинку і зерна на злочинця надівали кайдани, били і після побиття спалювали. Але вільна людина, яка вчинила злочин, могла відкупитися [2, с. 20].

Отже, відповідно до Законів XII таблиць у Стародавньому Римі писане право закріплювало публічні і приватні індивідуальні свободи. Серед приватних свобод особливо регулювалася свобода і приватна власність на земельні ділянки, але були визначені також і обмеження. Купівля-продаж, успадкування, дарування важливих об'єктів власності (землі, приміщень, робочої худоби) перебували під контролем общини. Вже в умовах рабовласницького способу виробництва та функціонування суспільства найбільш важливі та життєво необхідні економічні права і свободи людини і громадянина регулювалися позитивним писаним правом. Це сприяло розвитку індивідуальної свободи громадян, недопущенню свавілля та поєднання інтересів особи з державними та суспільними інтересами.

До основних відомих нам нормативно-правових документів, що закріплювали економічні права та свободи людини періоду феодалізму, можна віднести Велику хартію Вольностей 1215 р., Петицію про право 1628 р., Біль про права

від 13 лютого 1689 р., Білль про права 1789-1791 рр. (перші десять поправок до Конституції США) та Декларацію прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. У результаті боротьби населення Англії за економічні права та обмеження зловживання королівської влади у 1215 р. була прийнята Велика хартія вольностей. Офіційно в Англії цей документ вважався першою її Конституцією. Повний текст названої Хартії поділяють на три частини: а) статті, що торкалися матеріальних інтересів різних соціальних верств та груп населення (1, 2, 9, 13, 15, 18); б) статті, що мали на меті реформувати державний механізм англійського королівства або «конституційні» статті (12, 14, 61); в) статті, що встановлювали принципи діяльності судово-адміністративного апарату (17, 20, 21, 39, 40). Важливе значення для розширення основних свобод та недоторканності людини й упорядкування у цій сфері діяльності королівської влади мали 18-20; 38-40; 45 та інші статті названої Хартії [3, с. 119].

Нормативним документом більш пізнього періоду, що характеризує початок буржуазно-революційного законодавства Англії була Петиція про право. Вона була подана королю духовенством та світськими лордами й общинниками, які були представлені в парламенті щодо різних вольностей підданих короля. Король дав відповідь у парламенті: «Нехай буде зроблено за цим бажанням», тим самим погодившись з усіма вимогами Петиції. В самій Петиції формулювалися порушення, що мали місце у Діяльності Таємної Ради у вигляді допитів, затримань та ув'язнень у тюрми супроти законів та вольностей королівства. В Петиції було сформульоване прошення не порушувати в майбутньому законів і статутів англійського королівства та не чинити дії на шкоду народу з метою його заспокоєння [4, с. 52].

З метою попередження та припинення протизаконних дій проти віри та вольностей народу 13 лютого 1689 р. духовними і світськими лордами та общинниками у парламент був внесений «Білль про права». У ньому вимагалось припинити дії короля (Іакова II), його радників, чиновників та суддів, які посягають на відміну законів, стягнення податків без санкції парламенту, припинити незаконні затримання та переслідування, визнати свободу вибору парламенту, свободу слова, заборону надвеликих застав, вільного формування суду присяжних тощо. Основні демократичні принципи та ідеї щодо рівності всіх людей на природні права (право на життя, свободу, недоторканність, власність, щастя і безпеку), а також захист економічних прав, ідея суверенітету народу, право на усунення уряду, який не задовольняє інтереси народу, право народу на вибір форми правління, що відповідає його інтересам, принцип розподілу влад та ідея про те, що Уряд лише слуга народу і повинен діяти в інтересах народу знайшли своє втілення в «Декларації незалежності США» та «Біллі про права». Декларація незалежності США була затверджена 4 липня 1776 р. Основні її положення відображали ідеї природного права.

Економічні права і свободи громадян США були закріплені в Конституції США, що була прийнята 17 вересня 1787 р. Конвентом, який складався з 55 делегатів із 12 штатів та попередньо у текст Конституції «Білль про права» включений не був. Делегати конвенту вважали, що Конституція сама по собі є Біллем про права. Важливе значення для майбутнього закріплення фундаментальних прав і свобод мало положення р. 2 ст. IV, в якому зазначалося, що громадянам кожного штату надаються всі привілеї і пільги громадян інших штатів. Пізніше під привілеями і пільгами тлумачилася належність природних прав. Конституція США

проголосила деякі демократичні принципи щодо прав і свобод громадянина. Під тиском прогресивних сил 15 грудня 1791 р. був прийнятий федеральний Білль про права, який включав десять поправок до Конституції США. Білль закріплював деякі положення щодо захисту економічних прав громадян. Було встановлено, що право народу на охорону особистості, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків чи арештів не буде порушуватися [2, с. 5-10]. Білль про права 1791 р. суттєво доповнив Конституцію США демократичними правами та свободами. Отримали нормативне закріплення такі основні свободи як: недоторканність життя, індивідуальної свободи, свобода житла та особистого життя, свобод асоціацій, мітингів, петицій, значно розширено можливості громадян щодо захисту своїх економічних прав та інтересів.

Значну роль в історії формування першого покоління прав людини відіграла французька «Декларація прав людини і громадянина 1789 року». Прийшовши до влади в результаті революції, конституціоналісти проголосили ліквідацію феодалізму і станово-феодальних порядків. Вони проголосили і провели низку прогресивних політичних, соціальних, економічних та правових перетворень. Установчими Зборами 26 серпня 1789 р. прийнята «Декларація прав людини і громадянина», в якій проголошувалося, що люди народжуються вільними і рівними у правах, вони залишаються такими на все життя, за ними закріплюються невід'ємні природні права на свободу, на індивідуальну безпеку, на недоторканність, на власність, на вчинення опору гнобителям та інші, всі люди рівні перед законом. Закріплено також принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Важливим документом, що закріпив громадянські та політичні свободи людини, була Конституція Франції від 3 вересня 1791 р. У преамбулі Конституції закріплювалася ліквідація станових привілеїв, заборона спадкування чи продажу державних посад, рівність прав для всіх, невизнання законом будь-яких обов'язків, що суперечать природнім правам людини та Конституції. Законодавчій владі заборонялося видавати будь-які закони, що суперечать природнім правам людини та Конституції. Разом з природними і громадянськими правами (доступ до всіх посад, свобода пересування, слова, друку, думки, релігії, зборів, мітингів, рівність перед законом і судом тощо), було закріплено і низку економічних прав громадян, зокрема, рівномірний розподіл податків між громадянами залежно від їх прибутків, гарантувалася недоторканність власності та справедливе відшкодування збитків. За захистом своїх економічних прав громадяни мали можливість звертатися як до судових органів, так і до будь-яких органів [3, с. 171].

Першими відомими нам українськими національними джерелами з питань захисту деяких економічних прав є давні правові пам'ятки України: «Руська правда» і Литовські статuti. Єдиним джерелом правових норм у переддержавну епоху, а також протягом першого періоду української державності було звичаєве право. У часи княжої України-Русі найважливішою пам'яткою, що зберегла давні норми звичаєвого права, була «Руська Правда» (термін «правда» означає тут закон). «Руська Правда», або «Устав Великого князя Ярослава Володимировича в судах», була першою збіркою законів Київської держави Княжої доби. Написавши у 1016 р. «правду і статут», Ярослав Мудрий визнав високе покликання Права і Суду в суспільстві. Вищою судовою інстанцією у ті часи був сам Київський князь.

З кінця XIV ст. почала розвиватись законодавча діяльність литовських князів, які видавали так звані привілеї. Спочатку вони стосувалися окремих осіб чи питань і у письмовій формі стверджували вже існуючі порядки чи звичаї, потім привілеї почали надавати групам осіб чи навіть станам. Найбільш суттєвим законом, що був систематизований як юридичний акт в єдиний документ і за яким жила держава, стала третя редакція Литовського статуту, що було ухвалено у 1588 р., а надруковано роком пізніше, після чого він набув чинності у Литовсько-Руській державі та на українських землях, що ввійшли до Польщі. Одним із основних джерел статуту була «Руська Правда». Серед правових особливостей та безперечним надбанням тогочасної України-Русі слід назвати договори князів між собою та народом, а також віче – зібрання мешканців окремих територій.

Український народ у перший державний період (князя Україна-Русь, Галицько-Волинська та Литовсько-Руська держави) не мав власного писаного закону конституційно-державного характеру. Однак, тоді були закладені певні передумови для дальшого розвитку політико-правових ідей в Україні. Конституція Пилипа Орлика від 5 квітня 1710 р. – перший писаний конституційний акт, в якому було закріплено економічні права та свободи людини і громадянина. Цей факт став потужним поштовхом для розвитку ідеалів вільної людської особистості в Україні. «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорізького» – перша європейська конституція в сучасному її розумінні, яку складено як угоду між гетьманом і Військом Запорізьким (народом України), що було характерно для західної традиції і відрізнялося від ідей східного патримоніалізму. Конституція містить чіткі й зрозумілі норми щодо захисту соціальних та економічних прав людини. Не повинні були притягатися до обов'язкових для простого люду повинностей і податків вдови козаків, діти-сироти, козацькі господарства і господарства жінок. Захист Конституцією майнових прав усіх верств населення, безперечно мав стимулювати господарську діяльність громадян [5, с. 32].

У XX – на початку XXI ст. найбільш важливими документами у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина слід уважати Загальну декларацію прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, а також Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Загальна декларація прав людини є одним із перших в історії міжнародних відносин нормативних документів, де проголошено широке коло основних свобод людини та економічних прав. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права закріплює право людини створювати для здійснення та захисту своїх економічних інтересів професійні спілки і вступати до них на свій вибір при єдиній умові додержання правил відповідної організації. Загальна декларація прав людини, разом з Міжнародним пактом з громадських та політичних прав і Міжнародним пактом з економічних, соціальних та культурних прав, утворюють Міжнародний білль про права людини. Зазначимо, що питаннями захисту прав людини, в тому числі й економічних, на міжнародному рівні на цей час займається переважно Організація Об'єднаних Націй (ООН). З її створенням у 1945 р. втілилися в життя колективно вироблені уявлення про всесвітню міжнародну організацію, що покликана була замінити Лігу націй (створена в кінці 1915 р. з метою організації боротьби за мир) і стати головним інструментом захисту миру й безпеки всього людства. Крім цієї універсальної міжнародної організації існують: Міжна-

родна організація праці (МОП) та Організація з питань освіти, науки, культури (ЮНЕСКО), які координують власну діяльність з ООН.

У середині ХХ ст. ідея захисту економічних прав людини набула значного розвитку завдяки підняттю її на конституційний рівень. Однак, Конституції СРСР та його союзних республік ґрунтувалися не на теорії природного права, а на основі юридично-позитивістського підходу до розуміння права та, зокрема, марксистсько-ленінській теорії, відповідно до якої права людини «даруються» державою, що призводило до отождолення права і закону. Досить високий рівень розвитку ідей захисту економічних прав і свобод людини і громадянина у минулому столітті яскраво підтверджує факт здійснення державного перевороту 1917 р. у Російській імперії, який відбувся значною мірою завдяки популярності ідей захисту державою економічних і соціальних прав трудящих.

Основні права і свободи людини і громадянина забезпечують політичну, соціальну, економічну і культурну сфери життєдіяльності. Таке розмежування спричинило поділ основних прав і свобод людини і громадянина за категоріями та найменуваннями. Зазначена класифікація в галузі прав людини, має в основі поділу час їх виникнення. Тому зазвичай виділяють три хвили, або три покоління (теорія трьох поколінь), прав людини. Перше покоління прав людини – це невідчужувані особисті (громадянські) і політичні права: право громадянина на свободу думки, совісті та релігії, на участь у здійсненні державних справ, на рівність перед законом, право на життя, свободу і безпеку особи, право на свободу від довільного арешту, затримання або вигнання, право на гласний розгляд справи незалежним і неупередженим судом тощо. Особисті і політичні права набули юридичної форми спочатку в актах конституційного національного права, а незабаром і в актах міжнародного права. Політичні і громадянські права проголошені першими буржуазними революціями. Своє втілення вони знайшли у Деклараціях (американській, англійській, французькій), а пізніше були конкретизовані у законодавстві сучасних демократичних держав. Це, відповідно, громадянські права і свободи, які частіше називаються особистими: право на життя, свободу, власну безпеку, свободу слова, світогляду та бути обраним, право кожного громадянина на участь у державних справах тощо. Зазначені права є основою індивідуальної свободи та кваліфікуються як система негативних прав, що зобов'язують державу утримуватися від втручання у сфери, що врегульовані цими правами.

Друге покоління прав людини називають системою позитивних прав, воно сформувалося у процесі боротьби трудящих за поліпшення свого економічного становища у капіталістичному суспільстві та підвищення їх культурного статусу. До цих прав зазвичай відносять: право на працю і вільний вибір роботи, на соціальне забезпечення трудящих, право на освіту, право на участь у культурному житті суспільства тощо. Зазначені права не можливо реалізувати без організаційної та координуючої форм діяльності держави, спрямованої на їх забезпечення. Перелік природних і громадянських прав та свобод людини і громадянина поповнився соціально-економічними та соціально-культурними правами і свободами в ряді конституцій ХХ ст. (Мексиканські Сполучені штати, 5 лютого 1917 р. Італійська Республіка, 2 грудня 1947 р. та ін.), у внесених доповненнях і поправках у старих конституціях. Соціальні, економічні та культурні права знайшли нормативне вираження у Загальній декларації прав людини 1948 р. і особливо Міжна-

родному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. Усі ці права і свободи доповнювали собою попередні права й отримували відображення у відповідних документах ООН. Третє покоління прав людини стало формуватися після Другої світової війни і з'явилося у зв'язку із глобалізацією проблем, серед яких на перше місце виходить екологічна проблема й проблема інформатизації.

Третє покоління прав людини і громадянина можна назвати солідарними (колективними), тобто правами всього людства – правами людини і правами народів. Це право на мир, безпеку, незалежність, на здорове навколишнє середовище, на соціальний та економічний розвиток як людини, так і людства у цілому. При цьому слід зазначити, що права і свободи, які відносяться до першого й другого поколінь, це права і свободи, які належать кожному індивіду як такому, то права третього покоління можна назвати правами людини й правами народів. До них відносяться права народів на мир, безпеку, незалежність, соціальний і економічний розвиток, право на інформатизацію, самовизначення, територіальну цілісність тощо і належать як окремій людині, так і кожному народу, людству в цілому. Національно-визвольний рух країн, що розвиваються, а також загострення глобальних світових проблем після Другої світової війни привели до інтернаціоналізації юридичних формулювань прав людини, створення міжнародних (або континентальних) пактів Про права людини, законодавчого співробітництва країн у питаннях про права людини, надбання наднаціонального характеру законодавствами (особливо конституційними) тих держав, що підписали міжнародні пакти про права людини. Міжнародне визнання прав людини стало орієнтиром для розвитку всього людства в напрямку створення співтовариства правових держав. Між двома першими та третім поколіннями прав людини є взаємозалежність, що здійснюється через принципи: реалізація колективних прав не повинна обмежувати права і свободи особи. Однак, розподіл усіх прав і свобод людини й громадянина на три покоління не є абсолютним, а в значній мірі він є умовним. Разом з тим, він показує послідовність еволюції у розвитку даного інституту, історичний зв'язок часу, загальний прогрес у цій галузі.

Висновок. Початок захисту економічних прав та свобод людини і громадянина у його сучасному розумінні в нашій державі було покладено з прийняттям Конституції України від 28 червня 1996 р. [1]. Вона проголосила якісно новий статус особи, суспільства і держави, втілюючи в Основному Законі національну ідею українського державотворення, визначила пріоритетні форми безпосередньої демократії, передбачила принципово нову систему державної влади і місцевого самоврядування, а також передбачила сучасні форми та методи захисту основних прав людини і громадянина на рівні міжнародних стандартів. Основний Закон є важливим документом, що визначає основні цінності суспільства і принципи його стосунків з державою. Конституція України побудована на принципах демократії та верховенства права і, на відміну від попередніх Конституцій УРСР, є законом прямої дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Від 28.06.2006 р. / Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. / Олійник А. Ю. – К. : Алерта, КНТ. Центр навчальної літератури, 2008. – 472 с.

3. Международные акты о правах человека: сборник документов. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 784 с.

4. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / Колодій А.М., Олійник А.Ю. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

5. Історія держави і прав України: навч. посіб [А. С. Чайковський, В. І. Батрименко, О. Л. Копиленко та інші]; за ред А. С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.

Сульженко Ю.О. Конституційний генезис захисту економічних прав та свобод людини і громадянина у світі та 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. Конституционный генезис защиты экономических прав и свобод человека и гражданина в мире и 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.

Sulzhenko I. A. Constitutional genesis of protecting the economic rights and freedoms of an individual and a citizen worldwide and in Ukraine

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

Key words: rights advocacy, jurisdictional form of rights advocacy, system for protecting rights, rights implementation mechanism, economic rights implementation mechanism and their judicial protection.

Стаття надійшла до редакції 12.07.2011.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ, АУКЦІОНАХ, КОНКУРСАХ

Н.Л. Полішко

старший викладач,

кафедри цивільного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. У сучасних умовах побудови економіки на ринкових засадах, відмови від адміністративно-командних методів її регулювання, впровадження радикальних реформ у сфері власності, розвитку підприємництва та інших форм господарювання істотно підвищується роль цивільно-правового договору як одного з найефективніших правових методів опосередкування суспільних відносин. Розвиток та широке впровадження новітніх інформаційних технологій привели до поширення електронної комерції, що справило істотний вплив на порядок укладення та підписання договорів у цій сфері.

Аналіз досліджень та публікацій. Слід зазначити, що останнім часом у цивілістичній науці дещо підвищився інтерес науковців до проблем договірної права. Серед українських науковців цією проблемою активно займаються О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, А.М. Статівка, В.В. Сергієнко, а серед російських цивілістів проблеми договірної права розробляли М.І. Брагінський, В.В. Суханов, С.А. Хохлов та інші.

Метою даної статті є встановлення особливостей укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах, а також надання пропозицій до базового законодавства.

Основні результати дослідження. Чинним цивільним законодавством встановлено, що однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення є торги, які є одним із способів укладення договорів, і які тісно пов'язані з основними законами вільного ринку й найбільш послідовно їх виражають. Це, зокрема, проявляється у притаманній торгам конкуренції. Конкуренція на торгах може охоплювати надзвичайно широку область. Наприклад, при державних поставках відбувається конкуренція між тими, хто адресує організатору торгів свої пропозиції щодо поставки товарів, виконання робіт або надання послуг. З іншої сторони торги можуть бути пов'язані з конкуренцією між тими, хто виступає з пропозиціями придбати виставлене на продаж майно (речі або права).

Ще донедавна основна сфера регулювання торгів перебувала за межами цивільного права. Мова йшла, головним чином, про процесуальні норми, присвячені зверненню стягнення на майно боржника.

Перша регламентація торгів як особливого способу укладення цивільно-правових договорів була пов'язана з переходом до ринку, а більш конкретно – з

проведенням приватизації державної власності. В подальшому, враховуючи потреби практики, в ЦК України 2004 р. було закладено ст. 650, яка відсилає до спеціальних актів законодавства, що визначають особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо. Таким чином, можна констатувати, що укладання у зазначений спосіб договорів виходить за межі ЦК України.

З цього приводу доцільно навести те, що ЦК РФ містить три статті, що стосуються торгів (447-449), в яких проводиться розмежування аукціонів і конкурсів. В основу такого розмежування покладено спосіб визначення переможця: при аукціоні ним визнається особа, яка запропонувала найбільшу ціну, а при конкурсі – той, хто за висновком конкурсної комісії, призначеної організатором конкурсу, запропонував найкращі умови. За іншою ознакою – колу можливих учасників – розрізняють торги відкриті й закриті: у перших може брати участь будь-яка особа, а в других – тільки той, хто спеціально запрошений для цієї мети. Аналіз зазначених норм дозволяє вести мову про те, що закріплені в них правила носять не спеціальний, а загально-доктринальний характер, це в свою чергу дозволяє визнати торги як специфічні способи укладання договору, як спосіб виникнення цивільно-правового зобов'язання [9, 10].

Наразі в Україні відсутній єдиний спеціальний нормативно-правовий акт, який визначав би особливості проведення аукціонів, конкурсів та подібних процедур укладання договорів. Законодавча база з цього питання досить широка, однак відповідні спеціальні акти носять досить специфічний характер, що не дозволяє чітко визначити правову природу і сутність аукціонного, конкурсного та інших подібних способів укладання договорів. Зрозуміло, це не сприяє ефективності правового регулювання цієї сфери цивільно-правових відносин. Досить показовим у цьому аспекті є те, що правовими актами закріплено більше десяти визначень поняття «аукціон», та є близько восьми визначень поняття «конкурс». Окрім цих термінів у законодавстві використовується терміни «торги» і «тендер». Така значна кількість визначень одних і тих же понять, на жаль, не свідчить про розробленість питання і на практиці виникає чимало труднощів.

Один із принципів науки цивільного права, а саме закріплений у ст. 6 і ст. 627 ЦК України, визначає можливість учасників на власний розсуд визначати способи укладання договорів і, зокрема, вдаватися до торгів, обираючи ту або іншу їх форму. Однак в окремих випадках право укладати договори за допомогою торгів перетворюється в обов'язок використати саме такий спосіб, якщо для цього є спеціальна вказівка в законі. Наприклад, відповідно до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. положення, що передбачають, зокрема, тендерні процедури, застосовуються до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує суму, еквівалентну 5 тис. євро, а робіт – 20 тис. євро (ст. 2) [7].

Наявність такої правової норми пояснюється тим, що торги, покликані забезпечити укладання договору на оптимальних умовах насамперед щодо ціни, і повинні захищати тим самим інтереси в першу чергу того, хто вдався до торгів. Однак в отриманні найвищої ціни можуть бути зацікавлені за певних умов і треті особи – насамперед кредитори боржника у разі примусової реалізації майна борж-

ника, зокрема, при процедурі ліквідації підприємства-банкрута. У ролі такої третьої особи – кредитора або іншої зацікавленої особи – може виступати також держава. Таким чином, поряд із приватним, можливий і публічний інтерес щодо торгів.

Розглядаючи це питання слід наголосити, що потреба проводити обов'язкові торги, як способу виникнення цивільно-правових зобов'язань, виникла ще за часів римського приватного права. Так, відповідні правила встановлювалися щодо передання в оренду міських земель (відповідна норма носила публічний характер), а також у деяких інших випадках, що забезпечували приватний інтерес (наприклад, при конкурсі, зумовленому банкрутством) [5].

У сучасних умовах необхідність введення обов'язкових конкурсів під впливом публічного інтересу особливо гостро постала при приватизації державних і комунальних підприємств. Так, у Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. одним із принципів приватизації державного майна названо застосування переважно конкурентних способів приватизації (ст. 2), до яких відповідно, відносяться продаж об'єктів приватизації на аукціоні та за конкурсом [6].

Прийняті нормативні акти, що регулюють проведення торгів з метою захисту публічного інтересу, не тільки передбачали необхідність торгів, але й сформулювали їх умови. Так, Державною програмою приватизації від 18.05.2000 р. передбачалося, що обов'язковими умовами приватизації об'єктів незавершеного будівництва, крім продажу під розбирання, є: встановлення терміну завершення будівництва об'єкта незавершеного будівництва, а також заборона продажу об'єкта незавершеного будівництва та земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, до завершення будівництва та введення об'єкта в експлуатацію. У разі неможливості завершення будівництва в установлені терміни за наявності відповідних обґрунтувань терміни завершення будівництва можуть бути змінені за рішенням органу приватизації та органу місцевого самоврядування, про що укладається додатковий договір [5].

Важливого значення набувають обов'язкові торги й для забезпечення приватного інтересу. Прикладом цього можуть бути відносини, що виникають при заставі майна. У момент, коли виникає необхідність реалізувати заставне право, тобто звернути стягнення на предмет застави, відбувається зіткнення інтересів заставодержателя, який об'єктивно прагне, щоб виручена при продажі заставленого майна сума виявилася достатньою для покриття забезпеченого заставою боргу, і заставодавця, в якого за загальним правилом є інтерес одержати максимальну ціну за продане майно. Останнє пояснюється тим, що за чинним законодавством він має право на одержання різниці між отриманою сумою й тією, яка необхідна й достатня для покриття боргу. В одержанні максимальної ціни можуть виявитися зацікавленими й кредитори заставодавця, оскільки різниця між вирученою сумою й зобов'язанням перед заставодавцем може використовуватися у відповідній частині для покриття всіх інших боргів заставодавця. Для охорони цих інтересів ЦК запровадив порядок обов'язкової реалізації предмета застави, на який звертається стягнення, з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 591 ЦК).

У найпоширеніших випадках здійснення торгів їх організатором є власник речі або володілець відповідного права. Крім того організатор торгів може бути й спеціалізована організація, яка може діяти від свого імені або від імені власника або особи, що володіє правом, яке стало предметом торгів. Якщо організатор виступає від свого імені

він повинен бути визнаний контрагентом в укладеному договорі. В усіх інших випадках цю роль виконує власник або носій відповідного права незалежно від того, чи будуть організаторами торгів вони самі чи особа, яка виступає від їх імені.

Організатор торгів бере на себе зобов'язання перед кожним, хто заявить про свою участь (при відкритих торгах), або перед будь-яким із запрошених (при закритих), організувати торги в зазначений у повідомленні термін і на передбачених у ньому умовах.

Певні обов'язки бере на себе й учасник торгів. У якості забезпечення своїх обов'язків він вносить організатору завдаток у строк, розмірі й порядку, що передбачені в повідомленні про проведення торгів. Закономірно виникає питання у якій формі проявляється оферта при торгах і хто є оферентом? І.Б. Новицький, порівнюючи два можливих варіанти вирішення питання щодо природи оголошення про публічні торги, наголошує, що організація публічних торгів є не пропозицією укласти договір, а лише запрошенням робити пропозиції: посадова особа, яка організує аукціон, може або прийняти найкращу пропозицію, або припинити торги, не прийнявши ні однієї пропозиції, якщо ні одна з них не досягає певного ліміту» [12]. Проте на думку М.І. Брагінського, такий висновок потребує деякого уточнення. Зокрема, запрошення брати участь у торгах дійсно офертою не є, однак воно не може зводитися до простого запрошення укласти договір. Пропозиція укласти договір, по своїй суті є «нічим», а запрошення брати участь у торгах є «дещо» [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 448 ЦК РФ, за якою організатор, що повідомив про проведення відкритих торгів, може відмовитися від аукціону не пізніше ніж за три дні до його початку, а від відкритого конкурсу – не пізніше ніж за 30 днів, якщо інше не передбачено законом або повідомленням про проведення торгів. В іншому випадку він зобов'язаний відшкодувати реальні збитки, завдані учасникам. Стосовно закритих торгів, то при відмові від їх проведення не залежно від часу заявлення про відмову, організатор зобов'язується відшкодувати реальні збитки запрошеним [9, с. 10].

Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що повідомлення про проведення торгів (відкритих – при відсутності іншого в законі або в повідомленні) є оферта, з якої виникає обов'язок укласти договір з адресатом (будь-ким, хто відізався) на проведення торгів, забезпечений можливістю заявити вимогу про відшкодування заподіяних збитків. При цьому важливо звернути увагу на три обставини. По-перше, відповідний обов'язок (відшкодувати збитки) виникає не в того, на чію користь відбуваються торги, а в організатора. Тому у випадку, коли організатором виступає спеціалізована юридична особа, вона несе відповідний обов'язок незалежно від того, які причини стали причиною для відмови: ті, що залежать від організатора або від того, для кого організуються торги (наприклад, власника майна). По-друге, обов'язок, про який йде мова, виникає незалежно від обставин, з якими пов'язана відмова від торгів. По-третє, відшкодуванню підлягає тільки частина збитків (упущена вигода учасникам скасованих торгів не підлягає відшкодуванню).

Оскільки зазначені в повідомленні про проведення торгів умови (крім предмета) договору, що має бути укладений за результатами торгів, до нього не ввійдуть, повідомлення не може вважатися офертою щодо договору, який становить предмет торгів.

У цивілістичній науці сформувалася позиція до якої, проведення торгів та укладення на основі їхніх результатів договору, є складним юридичним фактом. На наш погляд, цей юридичний склад у певних випадках дійсно має два чи більше юридичних фактів, якими в переважній більшості випадків є певні договори-правочини. Перший з них – договір на проведення торгів. За цим договором організатор зобов'язується провести торги, визначити особу, що перемогла, та підписати протокол. Щодо торгів у законодавстві та правилах їх проведення, завжди визначаються підстави, за яких торги можуть бути визнані недійсними. З доктринального погляду торги мають визнаватися недійсними за умови, що вони відбулися, було визначено переможця, однак при проведенні торгів було порушено вимоги закону або правила визначення переможця. В такому разі торги слід визнавати недійсними. Так само недійсним слід визнавати договір, що укладений на їх основі. Визнання договору недійсним спричиняє спеціальні наслідки, передбачені для недійсності правочинів. Однак визнання торгів недійсними може відкривати перед сторонами можливість укласти договір звичайним способом, якщо в законі не встановлено обов'язковості проведення торгів.

Підстави визнання судом торгів недійсними різні. Відповідно до вимог законодавства торги визнаються недійсними в усіх випадках, коли були допущені порушення, які могли вплинути на визначення результату торгів.

Що ж стосується учасника, то його зобов'язання на цьому етапі носять умовний характер. Якщо учасник визнається переможцем, він разом з організатором торгів зобов'язується підписати протокол про завершення торгів. Зобов'язання підписати протокол організатора й переможця носять взаємний характер, що дає можливість забезпечити зобов'язання кожного з них завдатком. Якщо ж учасник, який виграв торги, відмовиться від підписання протоколу, він втрачає завдаток, а якщо відмовився підписати протокол організатор торгів, він зобов'язаний повернути завдаток у подвійному розмірі й відшкодувати переможцю торгів збитки в сумі, що перевищують розмір отриманого задатку (ст. 571 ЦК). Тим, хто не став переможцем, завдаток повертається. Ця остання обставина визначає особливості завдатку при торгах. Оскільки зобов'язання носить умовний характер, для тих, хто не виграв торги, зобов'язання щодо укладення договору просто не виникло. Залишення ж організатором торгів у себе завдатку особи, що не стала переможцем, було б з його боку звичайним безпідставним збагаченням.

Другий юридичний факт фіксується протоколом, яким оформляються договірні відносини між організатором і особою, що виграла. У формі такого протоколу викладається договір, з приводу укладення якого були оголошені торги. У момент підписання протоколу відповідний договір набуває чинності.

Торги можуть оголошуватися не тільки з приводу укладання договору, а й на право його укласти (наприклад, на право укласти договір оренди земельної ділянки). У цьому випадку правове значення протоколу набуває іншого значення: зі звичайного, основного договору, він перетворюється в допоміжний договір, що володіє всіма рисами попереднього договору.

Висновок. Отже, загальна характеристика договорів, що укладаються на торгах, аукціонах, конкурсах, дозволяє визначати такі їх особливості:

1) особливим видом договорів є господарські договори, які укладаються в сфері господарської діяльності. В правовому регулюванні відносин щодо госпо-

дарських договорів наявний публічно-правовий елемент, тому до них застосовуються відповідні норми ЦК України з урахуванням положень ГК України;

2) специфіка господарських договорів відобразилася, зокрема, на умовах та порядку укладання господарських договорів. Це проявляється у тому, що сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити не лише предмет, а й ціну та строк дії договору. Щодо порядку укладання договору необхідно звернути увагу на те, що ГК України детально регулює цю процедуру, визначаючи способи і строки звернення з офертою і здійснення акцепту. Якщо при укладенні господарських договорів виникне спір між сторонами, то такий спір (переддоговірний) може бути переданий, а в певних випадках обов'язково передається, на вирішення до господарського суду, який може спонукати одну із сторін до укладання договору;

3) специфічним порядком укладання договорів є торги, які найбільш послідовно відображають принципи ринку. ЦК України містить лише одну спеціальну норму (ст. 650), що присвячена особливостям укладання договорів на аукціонах, конкурсах тощо. Вказана стаття не містить ніяких спеціальних правил і є бланкетною. Інші акти цивільного законодавства не містять єдиного порядку проведення торгів, тому, на нашу думку, до ЦК слід включити загальні положення про торги, їх види та особливості їх проведення. Відсутність зазначених положень визначає непослідовність спеціальних правових актів у регулюванні торгів;

4) торги класично поділяються в залежності від способу визначення переможця на конкурси і аукціони, однак такий поділ не сприйнятий українським законодавцем, що виділяє також тендери та інші форми торгів;

5) застосування торгів дозволяє в одних випадках захищати публічні інтереси (наприклад, при приватизації), а в інших – приватні (наприклад, при реалізації майна, що перебуває під заставою). При цьому застосування торгів є не лише можливою, а в окремих випадках й обов'язковою процедурою укладання договорів;

6) офертою при торгах є повідомлення про проведення торгів, а акцептом є пропозиція, яка визнана найкращою за умовами торгів (найвища ціна за товар, найнижча вартість робіт тощо).

Викладені теоретичні висновки дозволяють сформулювати таку пропозицію щодо удосконалення чинного цивільного законодавства: включити до ЦК України загальні положення про торги, їх види та особливості їх проведення, які в спеціальних актах законодавства знаходили б свою деталізацію та усунути в інших актах законодавства непослідовність регулювання торгів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Барон Ю.* Система римського громадянського права : Вып. третий. Кн. IV. Обязательственное право. – СПб., 1910.

2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая : Общие положения : изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 1999. – 848 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Офіційний текст. – К. : Кондор, 2011. – 207 с.

4. *Громадянське право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева.* – СПб., 1996. – Ч. 1.

5. Закон України «Про Державну програму приватизації» від 18.05.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 33-34. – Ст. 272.

6. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 4.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

7. Закон України «Про закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст.148
8. Зобов'язальне право : теорія і практика : навч. посібн. для студентів юрид. вузів і факультетів ун-тів / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] / За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / [рук. авт. колл. и ответ. ред. д-р юр. н., проф. О.Н. Садилов]. – М. : Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 779 с.
10. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Кузнецова, Л.Синюхина – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. – 448 с.
11. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 41.
12. *Новицкий И.Б., Луцк Л.А.* Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 416 с.
13. *Підпригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право : підруч. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 374
14. Цивільне право України : підручн. : У 2 кн. Кн. 2. / [О.В.Дзера (керівник авт.кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.] / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 640 с.
15. Цивільне право. Загальна частина / [І.А.Бірюков, Ю.О.Заїка, В.М.Співак]. – К. : Наукова думка, 2000.- 304 с.
16. Цивільне право: підручник / Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова. – К. : Істина. – 2003. – 776 с.
17. Цивільне право : Академічн. курс: підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1: Загальна частина. – К. : Ін Юре, 2003. – 520 с.
18. Цивільне право: підруч / За ред. О.В. Дзери. – К. : Вентурі, 1997. – Ч. 2. – 480 с.
19. Цивільний кодекс України (науково-практичний коментар) / Під. заг. ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одісей, 2010.
20. Цивільний кодекс України : Коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Х. : Одісей, 2010.

Полішко Н.Л. Особливості укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах

У статті проаналізовано поняття та зміст зобов'язального правовідношення, підставою виникнення якого є торги, а також з'ясовані особливості укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах.

Ключові слова: *торги, аукціон, конкурс, тендер, організатор конкурсу, переможець конкурсу.*

Полишко Н.Л. Особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах

В статье проанализировано понятие и содержание обязательственного правоотношения, основанием возникновения которого являются торги, а так же выяснены особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах.

Ключевые слова: *торги, аукцион, конкурс, тендер, организатор конкурса, победитель конкурса*

Polishko N.L. Specific features of settling bidding, auction and competition contracts

The article analyses the law of obligations based on bidding, its concept and content. Specific features of settling bidding, auction and competition contracts are explored.

Key words: *bidding, auction, contests, competition, competition organiser, competition winner.*

Стаття надійшла до редакції 21.06.2011.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АМАТОРСЬКИЙ СПОРТ»

А.М. Апаров

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Київської державної академії водного транспорту

імені Гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Постановка проблеми. Наукове дослідження сутності спортивних правовідносин, передбачає визначення предметного та суб'єктного складу даного виду правовідносин. Особливість саме спортивних правовідносин обумовлюється тим, що основними суб'єктами фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності є фізичні особи, які отримують назву спортсменів, якщо наділені ознаками, що вказані в законі. Фізкультурно-оздоровча та спортивна діяльність містить загальну класифікацію основних суб'єктів спортивних правовідносин і поділяє їх на дві групи: спортсмени аматори і спортсмени професіонали. Зважаючи на це, виникає цілком обґрунтована потреба розкриття сутності цих понять.

У сфері фізичної культури і спорту існує юридичний поділ спортсменів на любителів (*amateur, eligible*) та професіоналів (*professional, uneligible*). В українській мові вживається також англійське слово *аматор*, яке й перекладається як *любитель*. В англійській мові аматорів називають більш прийнятним словом «*eligible*», яке українською можна перекласти як: «підходящий, бажаний, той, хто може бути вибраним».

Історично поділ спортсменів на аматорів та професіоналів проходив за прибутковим принципом: ті, для кого спортивна діяльність була джерелом доходу, вважалися професіоналами, аматорами ж вважалися ті, хто брав участь у спортивних змаганнях заради задоволення, відпочинку та приємного відбування часу, а в основі їхньої спортивної діяльності лежала любов до спорту без будь-якої зацікавленості у винагороді чи в оплаті у певній формі.

Тобто, основним принципом аматорського статусу спортсмена як учасника цивільних правовідносин є принцип безоплатності його діяльності.

Вважається, що сучасне розуміння поняття «аматор» бере свої витoki з Англії. Саме англійські суспільні школи другої половини дев'ятнадцятого сторіччя мали вплив на велику кількість видів спорту. На той час відбувалося становлення багатьох видів спорту, та створення керуючих організацій з таких видів спорту та розширення їх повноважень. У свою чергу англійські суспільні школи зробили великий внесок у формуванні правил гри та становлення керуючих організацій видів спорту.

В англійському суспільстві вважалося, що головне – участь у спортивних змаганнях, а не перемога. До спорту ставилися як до важливого суспільного явища, яке формує культуру, освіту, високі моральні якості учасників змагань. Тогочасне англійське суспільство мало свої морально-нормативні принципи, що повинні були формувати «високі якості» джентльменів. З такими принципами вступали в протиріччя тренування або участь у спортивних змаганнях, бо це сприймалось як шахрайство, для того, хто займався цим виходило, що головне не участь,

а перемога. Яскравим прикладом такого стану речей є заборона Стефану Девісу брати участь у змаганнях серед любителів з греблі в Оксфорді у 1823 р., оскільки Стефан Девіс був за професією човнярем. До речі, саме цей випадок історики спорту називають як перше нормативно-практичне застосування понять «аматор» та «професіонал».

Перше поняття «аматор» в англійському спорті, з'явилося у першій половині XIX ст. в енциклопедії «Британіка», де зазначалось, що аматором є той, хто бере участь у будь-якому виді мистецтва, ремесла, гри, спорту чи іншої діяльності виключно для задоволення. Звідси виходить головна концепція аматорства – той, хто має переваги в силі чи майстерності, обумовлені професією, не повинен допускатися до любительських спортивних змагань.

Отже, у другій половині XIX ст. Англія мала великі переваги у сфері фізичної культури і спорту, а звідси і вплив на загальні тенденції розвитку світового спортивного руху. Тому коли П'єр де Кубертен (1896-1925 рр. президент МОК) ініціював відродження сучасних Олімпійських ігор, то він був вимушений рахуватися з вимогами англійських спортивних діячів щодо визнання аматорства в якості основного принципу олімпійського руху.

З наведеного вище слідує, що аматор здійснює свою спортивну діяльність лише для задоволення та реалізації особистих немайнових прав та інтересів, а правове регулювання цих правовідносин за змістом та ознаками є цивільно-правовим.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями дослідження сутності особистих немайнових відносин в цивілістичній науці розглядалось досить широко такими вченими, як: Д.В. Боброва, О.А. Підпригора, О.В. Дзера, О.А. Пушкін, Д.М. Єгоров, М.М. Сибільов, В.П. Грибанов та іншими.

Більшість цивілістів схиляються до думки, що саме цивільне право, як галузь приватного права, має містити норми, які б визначали зміст особистих немайнових прав та механізми захисту в умовах громадянського демократичного суспільства з ринковою економікою [1, с. 19]. Такий підхід цілком чітко окреслює, що спортсмени аматори є суб'єктами цивільних правовідносин, а діяльність яку вони здійснюють є частиною предмету цивільно-правового регулювання.

Мета. Основною метою даної наукової статті є дослідження цивільно-правових аспектів визначення поняття аматорський спорт.

Основний результати дослідження. Нормативне закріплення інституту аматорства у спортивному праві вперше відбулось у Положенні МОК № 1 за 1894 р. Ці правила включали сім пунктів, головний із яких визначав аматора як людину, яка ніколи не брала участі у відкритих змаганнях, не змагалася за грошовий приз або гроші з якого-небудь іншого джерела, не брати участі у змаганнях з професіоналами і ніколи в житті не була оплачуваням викладачем чи інструктором з фізичного виховання.

Отже, другим фундаментальним принципом аматорського спорту є принцип відсутності спеціальної освітньої підготовки у сфері фізичної культури та спорту.

Слід зазначити, що принцип аматорства, як головний критерій допуску спортсменів на Олімпійські ігри у документах МОК ніколи не був однозначним та чітким. Після постійних уточнень він у загальних рисах був визначений лише у 1914 р. у документах Паризького конгресу МОК. У 1921 р. на Лозаннському

конгресі МОК спортивним федераціям було надано право визначати правовий статус спортсмена-аматора.

У 1971 р. МОК приймає нову редакцію Правила 26 Олімпійської хартії, яка встановлювала основні засади статусу учасника Олімпійських ігор. Так, учасник Ігор повинен дотримуватися традиційного олімпійського духу та етики, регулярного заняття спортом у вільний час без отримання будь-якої винагороди за участь. Такий спортсмен повинен мати основну роботу, щоб забезпечити своє теперішнє та майбутнє існування, а його засоби до існування не повинні бути отримані або залежні від «спортивних» доходів. Ні в теперішній час, ні в минулому він не повинен бути професіоналом, пів професіоналом або так званим «не-аматором» у будь-якому спорті, а також тренером. Спортсмену дозволялось отримувати допомогу від НОК або Національної спортивної федерації за встановлений період (від 30 до 60 днів на рік) перебування на зборах та участі у змаганнях, у тому числі в Олімпійських іграх. До такої допомоги входила оплата розміщення, харчування, проїзду, спортивного спорядження та інвентарю, медичної допомоги, а також кошти на покриття непередбачуваних витрат. Також до допомоги входила оплата страхування від нещасного випадку чи хвороби, пов'язаних зі спортом, було дозволено отримання спортивних стипендій. Проте діяла заборона МОК на компенсацію заробітної платні, крім виняткових обставин та з дозволу НОК та МСФ.

Подальших змін Правило 26 зазнало у 1974 р. на Сесії МОК у Відні, де воно змінило назву з «Положення про аматорство» на «Положення про допуск». Так, МОК дозволив спортсменам отримувати компенсацію заробітної плати за період підготовки до змагань та участі в них, а також допомогу в оплаті харчування та розміщення, транспортних витрат, спортивного інвентарю та форми, страхування, вартості лікування, фізіотерапії й оплати тренерів. Дозволялось також отримання спортсменами-студентами спортивних та академічних стипендій.

Як бачимо, аматорський спорт тісно пов'язаний із Міжнародним олімпійським рухом та має визначальний вплив на його формування. Спортсмени-аматори й досі складають переважну більшість у змаганнях на Олімпійських іграх. Проте, є очевидним еволюційний розвиток правового статусу спортсмена-аматора та особливо його матеріального та соціального забезпечення.

Відповідно до п.п. 9.7.4 п. 9.7 ст. 9 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. № 889-IV під терміном «аматорська спортивна організація, клуб» розумілася громадська організація, діяльність якої не спрямована на отримання доходу. Тобто, це таке об'єднання громадян, що створюється з метою задоволення потреб його членів у сфері фізичної культури і спорту, при цьому отримання доходу не ставиться за мету.

Так, прикладом аматорського спортивного клубу може бути спортивний клуб вищого навчального закладу. Наказом Міністерства освіти і науки України «Про утворення фізкультурно-спортивних клубів та їх осередків у вищих, середніх і професійно-технічних навчальних закладах» від 22 березня 2002 р. № 210 з метою поліпшення позакласної навчально-виховної фізкультурно-оздоровчої та спортивної роботи у навчальних закладах освіти, боротьби з негативними явищами, необхідністю розв'язання соціальних проблем передбачено створення спортивних клубів у навчальних закладах. Даним наказом затверд-

жено Типовий статут спортивного клубу вищого навчального закладу або установи, яким передбачено, що головним завданням спортивного клубу є, серед іншого, створення фізкультурно-спортивних аматорських об'єднань, секцій, команд з різних видів спорту.

Досить вдалим є нормативне визначення аматорського спорту на прикладі аматорського футболу, що було визначено у «Комплексній програмі розвитку футболу на 2004 – 2008 роки», схваленій постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2004 р. № 904. Так, у даній програмі було зазначено, що аматорський футбол передбачає зайняття фізичною культурою і спортом з метою гармонійного розвитку особистості, удосконалення фізкультурно-оздоровчої роботи у навчально-виховній, виробничій та соціально-побутовій сферах на основі створення сприятливих умов для задоволення потреб широких верств населення у збереженні та зміцненні здоров'я, підвищенні працездатності та в активному відпочинку, а також створення міцної основи для підготовки футболістів вищої спортивної кваліфікації. Завданнями аматорського футболу є: розширення мережі та удосконалення структури проведення всеукраїнських і регіональних змагань серед аматорських чоловічих і жіночих команд; створення умов для проведення змагань з футболу серед широких верств населення; підвищення рівня організації та проведення першого та другого етапів змагань на призи клубу «Шкіряний м'яч».

Взагалі, аматорський спорт розглядається як масовий спорт або широкий спортивний рух, в якому змагання й високий спортивний результат має значне місце, але більшою мірою він розглядається як засіб фізкультурного виховання.

Поняття аматорського спорту в українському законодавстві не знайшло визначення. Проте спробуємо дати визначення поняття аматорського спорту виходячи із цивільно-правової сутності даного суспільного явища.

Висновок. Отже, під «аматорським спортом» слід розуміти сукупність цивільних правовідносин (напряму спорту), які пов'язані з організацією та проведенням спортивних змагань з певних видів спорту серед спеціального кола суб'єктів цивільних правовідносин – спортсменів, які займаються спортом заради задоволення своїх особистих прав та інтересів та не ставлять за мету отримання від такої діяльності доходів у будь-якій формі і не мають спеціальної фізкультурно-оздоровчої чи спортивної освіти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 533 с.
2. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. № 889-IV. Режим доступу : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про схвалення Комплексної програми розвитку футболу на 2004 – 2008 роки» від 13 липня 2004 р. N 904. Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>
4. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про утворення фізкультурно-спортивних клубів та їх осередків у вищих, середніх і професійно-технічних навчальних закладах» від 22 березня 2002 р. N 210. Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>

Апаров А.М. Цивільно-правові аспекти визначення поняття «аматорський спорт»
У статті проаналізовані цивільно-правові аспекти визначення поняття «аматорський спорт». Пропонується науково-правове визначення поняття «аматорський спорт».

Ключові слова: цивільно-правові аспекти, аматорський спорт.

Апаров А.Н. Гражданско-правовые аспекты определения понятия «аматорский спорт»

В статье анализируются гражданско-правовые аспекты определения понятия «аматорский спорт». Предлагаются научно-правовое определение понятия «аматорский спорт».

Ключевые слова: гражданско-правовые аспекты, аматорский спорт.

Aparov A.N. Civil and legal aspects of amateur sport definition

Civil and legal aspects of amateur sport definition are analysed in the article. A scientific and legal definition of amateur sport is offered.

Key words: civil and legal aspects, amateur sport.

Стаття надійшла до редакції 22.06.2011.

ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ДОБРОЇ СОВІСТІ (BONAE FIDEI CONTRACTUS) У РИМСЬКОМУ КОНТРАКТНОМУ ПРАВІ

О.О. Гайдулін

кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»;
старший науковий співробітник
Департаменту міжнародного приватного
і порівняльного права Інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (далі ЦКУ) встановлює дуже важливі новели – правила тлумачення правочинів (ст. 213) та договорів (ст. 637). Як відомо, попередній Цивільний кодекс УРСР (1963 р.) подібних норм не містив. Однак при розробці цих норм не повною мірою враховано ідейну спадщину класичного римського приватного права, зокрема концептуальні положення інтерпретації договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Договори доброї совісті (*bonae fidei contractus*) досліджувалися класиками правової романістики: К. А. фон Вангером (К. А. Von Vangerov), Б. Віндшейдом (B. Windscheid), С. А. Муромцевим, І. Б. Новицьким, Л. І. Петражицьким, І. О. Покровським, Г. Ф. Пухтою (G. F. Puchta), Ф. К. фон Савіні (F. K. Von Savigny), а також представниками сучасної української та російської юриспруденції: Д. В. Дождевим, Л. Л. Кофановим, О. А. Підпорогою, С. О. Погрібним, Є. О. Харитоновим та інші. Однак спеціальне монографічне дослідження проблеми інтерпретації договорів доброї совісті ще не здійснене.

Мета статті полягає у висвітленні основних питань тлумачення контрактів доброї совісті для апробації методологічних підходів подальшого системного дослідження зазначеної проблеми.

Основні результати дослідження. Першоджерела римського приватного права переконливо свідчать про особливий характер інтерпретації змісту договорів доброї совісті.

В подібних контрактах, зокрема в договорі купівлі-продажу, слід більше зважати на те, що малося на увазі, ніж на те, що було сказано (Rom. D. 18. 1. 6. 1) [1, с. 562-563]. Папініан сформулював цю концепцію так: *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* – Установлено, що в угодах більшою мірою береться до уваги воля контрагентів, ніж їхні слова (Pap. D. 50. XVI. 219) [2, с. 510-511].

Таке розширене розуміння договорів *bonae fidei* виявлялося на всіх стадіях виникнення, зміни та припинення відповідних зобов'язань – від укладення контрактів, у процесі виконання їх умов, до завершення судовим розглядом спірних ситуацій, які при цьому виникали.

Коли з договірних зобов'язань доброї совісті виникав спір, то під час розгляду справи по добрій совісті (*ex bona fide*) суддя мав виходити за межі самого змісту контракту, якщо це диктувалося необхідністю встановлення вищої справедливості. Тому йому належало враховувати інші угоди, якими сторони доповнювали договір під час його укладання (*in continenti*), а також угоди, що виникли після укладення договору, для зменшення обсягу передбачених ним обов'язків (*ex intervallo*) [3, с. 555].

Суддя міг втручатися в регулювання зобов'язань, що виникали з договорів доброї совісті, а також звільняти сторони від зобов'язань. Наприклад, добросовісний боржник у разі неможливості сплати боргу міг бути звільнений від свого обов'язку. Суддя на свій розсуд міг перерозподілити майнову відповідальність за загибель речі, яка викликана дією непереборної сили, або обставинами, не підконтрольними сторонам, і називалася ризиком (*periculum*) [3, с. 556].

Отже, доктрина добросовісності, що все активніше почала формуватися в працях давньоримських юристів, поставила принципове питання: «Чи повинні ми надавати значення добросовісності стосовно лише до тих осіб, які уклали договір, не поширюючи її ні на кого поза колом цих осіб, або ж і щодо інших осіб, яких стосується укладена угода?» (Труф. D. 16. 3. 31. 1) [1, с. 438-439]. Як свідчить попередній аналіз, давньоримська судова практика на це запитання давала позитивну відповідь.

Що ж саме в змісті договорів доброї совісті давало підстави для розширеного їх тлумачення, за рахунок чого вони набували нового правового значення?

Для цього варто згадати суто римсько-правову класифікацію контрактів, у межах якої виокремлювалося чотири їх категорії: реальні (пов'язані з передачею речі), вербальні (шляхом виголошення урочистої формули), літеральні (укладені письмово у визначеній формі) та консенсуальні (укладені простою згодою сторін) [4, с. 242]. Важливо підкреслити, що останні два види договірних зобов'язань були більш пізніми категоріями контрактів порівняно з двома першими. Традиційно вважається, що саме контракти «реальні й консенсуальні (за винятком договору позики, *mutuum*) були договорами *bonae fidei*» [5, с. 127].

Найбільш придатними для з'ясування найістотніших рис добросовісності є саме консенсуальні контракти, які утворювали зобов'язання з простої угоди сторін без дотримання якихось формальностей і справедливо визнані «одним із найбільш видатних творів юриспруденції класичного періоду» [3, с. 569].

Важко переоцінити роль консенсуальних договорів у подальшому просуванні концепції *bona fides* у римське приватне право. Річ у тім, що за своєю юридичною природою ці договори найбільшою мірою відповідають поняттю контрактів доброї совісті у вузькому значенні. Головний аргумент на користь цієї тези такий, що, порівняно з реальними та іншими контрактами, між умоглядним збігом інтересів і фактичним волевиявленням існували неспівпадіння у просторі та часі, що для з'ясування справжнього змісту угоди були потрібні значно більші інтелектуальні зусилля й тому відкривалися додаткові можливості для обману та зловживання правом.

Дуже важливо звернути увагу на два взаємопов'язаних аспекти змісту цих договорів. З одного боку, характерною рисою консенсуальних договорів є *взаємність* – убачалося, що «вони породжують для сторін взаємні зобов'язання,

що захищаються позовами, до яких могла вдатися як одна, так і інша сторона» [3, с. 570], а з іншого – переважна більшість консенсуальних контрактів були відплатними, що давало простий і надійний майновий критерій для розв'язання будь-якої плутанини умоглядних умов і застережень.

Таким чином, ядром договірному консенсусу була товарно-грошова еквівалентність: «як тільки сторони прийшли до угоди стосовно товару і ціни, купівля укладена». Важливо, що саме ці умови контракту набули найбільшої конкретності: «Ціна має складатися з грошей і бути об'єктивно визначеною» [6, с. 213].

Саме майновий критерій давав змогу «підрахувати» еквівалентність інтересів сторін контракту з точністю до асса. Тільки через призму універсального грошового мірила було можливим, приміром, забезпечити справедливість під час купівлі-продажу, яка передбачала, що «покупець не повинен опинитися в кращому положенні, ніж продавець» (Rompr. D. 16. 1. 32. 1) [1, с. 400-401].

Товарно-грошовий критерій добросовісності давав змогу не тільки гранично конкретизувати поняття договірної справедливості, а й значно розширити сферу її застосування. Так, добросовісний позивач міг вимагати відшкодування не лише реальних витрат, які виникли внаслідок невиконання умов контракту відповідачем (*damnum emergens*), а й упущеної вигоди (*lucrum cessans*), яку б він отримав, якби відповідач виконав свої обов'язки за договором доброї совісті. Керуючись міркуваннями справедливості, суддя міг зобов'язати відповідача відшкодувати вартість втрачених плодів або виплатити відсотки за прострочення (D. 22. 1. 32. 2). На відміну від відповідальності зі «знеславлюючих» («інфамуючих») контрактів, позови, що випливали з контрактів доброї совісті, переходили до нащадків контрагентів [3, с. 556].

Логіка розуміння справедливості як товарно-грошової еквівалентності підштовхувала подальший розвиток правосуддя доброї совісті (*iudicia bonae fidei*) до спрощення самої судової процедури. Суддя брав до уваги взаємні зобов'язання сторін і визначав обсяг відшкодування після того, як зарахує те, що позивач повинен був сплатити відповідачеві за договором, який викликав спір. Як свідчить Гай, таке зарахування відбувалося не на підставі формальних приписів, а у відповідності зі здоровим глуздом: «...судді надавалася повна свобода не брати до уваги жодних підстав для заліку; принаймні формулою позову це прямо не визначається, хоча в судах доброї совісті це залишалося на розсуд судді» (Gai 4. 63). Тільки за часів Юстиніана це правило взаємозаліку було офіційно поширено на всі подібні борги, навіть якщо вони виникали з іншого контракту [3, с. 555].

Однак із багатьох юридичних і суто економічних причин римське приватне право не могло імперативно вимагати абсолютної еквівалентності товару та грошей. Свобода договору передбачала, окрім іншого, і свободу купувати «дорого чи дешево». Навіть єдиний позитивний акт, який торкався цього питання, – Закон Діоклетіана [7, с. 334] – не передбачав визнання недійсності контракту, який містив «несправедливу ціну», а встановлював *можливість оспорювати* цю умову, виходячи з дійсності самого договору купівлі-продажу. І виникала така можливість тільки тоді, коли неспівмірність ціни самому товару досягала певної межі: коли «ціна не досягає половини дійсної вартості речі (*laesio enormis, laesio ultra dimidium*) продавець може оспорювати купівлю». Якщо вимоги продавця були визнані судом справедливими, то сила договору була в руках покупця, який

міг відстояти контракт через доплату різниці між договірною та справжньою ціною [6, с. 213].

Отже, давньоримські юристи були впевнені, що «згідно з природою справедливо, щоб ніхто не збагачувався на шкоду іншій особі» (Pomp. D. 12. 6. 14) [1, с. 104-105].

Тому найбільш принципового характеру набувало питання встановлення дійсної волі сторін при інтерпретації *bonae fidei contractus*. Провідну роль у цьому процесі відігравав *природний розум (naturalis ratio)* або *здоровий глузд (sensus communis)*. На це, зокрема, вказує відома максима, авторство якої приписують Гаю: «природний здоровий глузд дає нам можливість захищатися від небезпеки» (Gai D. 9. 2. 4) [8, с. 392-393].

Волевиявлення суб'єктів договірних правовідносин може зазнавати впливу збурюючих чинників – «пороків волі», таких як: «загроза застосування сили», «злий умисел», «помилка в мотивах правочину», які роблять такий контракт «дефектним».

Слід зазначити, що римське право завжди ставилося до незнання факту більш поблажливо, ніж до незнання норми права: «...незнання права шкодить кожному, незнання факту не шкодить» (*iurisquidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*) (Paul. D. 22. 6. 9) [9, с. 264-265]. Саме тому в середовищі римських юристів склалася мовчазна «мовна конвенція», відповідно до якої під помилкою розумілося «неправильне уявлення особи про фактичні обставини (як незнання фактів, так і неправильне уявлення про них), яке спонукало, особу, що помилялася, зробити дане волевиявлення» [5, с. 133]. Таким чином, у Стародавньому Римі саме поняття помилки (*error*) на практиці переважно застосовувалося до процедури тлумачення не права (закону), а факту (контракту).

Тим самим визнавалося, що незнання факту не завжди могло бути усунуте стараннями особи, а незнання права – це результат її власного недобросовісного ставлення. Отже, незнання права не приносило вигоди тоді, коли особа могла звернутися до юриста, чи була обізнана завдяки своєму досвіду (Paul. D. 22. 6. 9. 3) [9, с. 266-267].

Водночас менш поблажливим було ставлення до невідання (*ignorantia*), яке, на відміну від помилки як омани, за своїм змістом наближалось до неущта як більш ганебного незнання. Значно легше було довести вибачність омани у факті (*error facti*), ніж невідання факту (*ignorantia facti*), й практично так само важко було виправдати помилку в праві (*error iuris*), як і невідання права (*ignorantia iuris*), що допускалося тільки щодо жінок, солдатів та недосвідчених селян [7, с. 122, 146].

Згодом у рамках судочинства доброї совісті виникли нові уявлення про помилку, які, порівняно з відповідними нормами квіритського легісаційного процесу, вже передбачали певні пом'якшення. Центральним поняттям цієї доктрини стала «вибачна фактична помилка» (*error probabilis*), яка отримала розгалужену класифікацію: помилка в істотних реквізитах правочину (*error essentialis*), помилка в юридичному характері правочину (*error in negotio*), помилка в ідентичності особи (*error in persona*) або предмета (*error in corpore*), помилка у властивостях особи або речі (*error in qualitate*), помилка в матеріалі речі (*error in materia* або *error in substantia*), помилка в статі раба (*error in sexu*), у незайманості рабині (*error in virginitate*) [7, с. 122].

Як уже зазначалося, сутність добросовісності як характеристики суб'єкта господарювання полягає у визнанні за добросовісною особою права на помилку, яка вважається вибачною.

Однак, у римському праві помилка була «вибачною», тобто юридично значущою, коли не була викликана безпросвітним невіглаством або надмірною недбалістю. (D. 22. 6. 9. 5: «*sciant nec stultis solere succurri, sed errantibus*» – «нехай буде відомо, що допомога зазвичай надається не дурням, а тим, хто помиляється»).

Наприклад, вибачною або добросовісною, вважалася «перешкоджаюча» помилка. Вона полягала в тому, що особа, яка здійснювала правочин, висловлювала намір, відмінний від того, що справді мала на увазі: «бажав одне, а сказав інше» (*aliud voluit, aliud dixit*) [4, с. 84]. Саме через те, що мало місце несвідоме розходження між фактичним проявом волі та внутрішнім наміром волевиявлення, буквально тлумачення тексту договору не могло бути справедливим і тому для «рятування» контракту закликала *bona fides*. Ціною визнання недійсності тих умов, які були названі помилково, чинною залишалася решта змісту договору. Виключення частини контракту не припиняло його чинності в цілому. Тлумачення *ex bona fide* давало змогу визнати ці помилки, як такі, що не заперечують правочин загалом, а лише перешкоджають його виконанню щодо певних помилково виражених умов.

Вибачним могло бути й певне невідання (*ignorantia*). Наприклад, якщо продавець не знав про приховані недоліки речі, то він відповідав лише за якість у межах її вартості, а якщо знав, – то й за завдані збитки. «Якщо хтось придбає лагоджений одяг за новий, то покупцю мають бути відшкодовані збитки, якщо він по незнанню придбав лагоджений одяг» (Marc. D. 18. 1. 45) [1, с. 582-583].

Оскільки мотив не вводився у договір як його умова, помилка щодо мотивів укладання договору (*falsa causa*) визнавалася несуттєвою. Зазначалося, що міркування, які приводили особу до певного рішення, не включені до змісту угоди, не можуть враховуватись іншою стороною; тому в інтересах сталості ділових відносин не можна допускати оспорування укладеного договору на тій підставі, що розрахунки особи, яка виразила волю, не справдилися [5, с. 134].

Помилку щодо мотивів (*falsa causa*) слід відрізнити від перешкоджаючої помилки, адже вона є адекватним волевиявленням, зумовленим помилковими внутрішніми спонуканнями. Доцільно припустити, що помилковість мотивів визнавалася стародавніми римлянами суто утилітарно й означала недостатню відповідність справжнім інтересам особи, яка є стороною правочину.

Під час розгляду судової справи *ex bona fide* могло бути встановлено три варіанти причин виникнення *falsa causa*.

По-перше, особа могла сама вільно й обдуманно, але неправильно, не на свою користь розв'язати внутрішню боротьбу власних мотивів. Істинний (корисний) мотив, який залишився за межами правочину, утворював у ньому лише попередню умову (*prius*). Тому, за загальним правилом, помилковий внутрішній мотив не позбавляв акти юридичної сили (*Falsa causa non nocet*) [7, с. 384] і сторони несли зобов'язання в повній відповідності з умовами договору.

По-друге, мотив, який був висловлений вільно, але спонтанно та необдуманно, був проявом *abusio* (катахрези – застосування слова в невласному, неточному, неправильному значенні або навіть зловживання, що було проявом при-

низливого ставлення до контрагента) [10, с. 17]. І саме ця невваженість дій зумовлювала те, що суд міг не взяти до уваги такий мотив, як основу договору – *Causa impulsiva est causa abusive* [7, с. 385]. За цих умов, такий договір міг бути визнаний недійсним, а добросовісна сторона, яка зазнала збитків, могла вимагати їхнього відшкодування. Водночас особа, яка мала *causa abusive* (недобросовісна сторона), позбавлялася права вимагати від контрагента через суд виконання умов контракту.

По-третє, помилковість мотивації могла бути зумовлена добросовісною необізнаністю щодо фактичних обставин, що й вплинули на її формування. Особу, яка постраждала від такої помилки, захищали імператорські постанови, які допускали відміну такого порочного правочину. Наприклад, син, який був позбавлений спадщини через те, що матір помилково вважала його померлим, міг подати «скаргу про неналежний заповіт» (*querella inofficiosi testamenti*) [4, с. 87].

Установлення факту добросовісності або недобросовісності мало дуже важливі наслідки щодо зв'язаності сторони договірних відносин помилковим волевиявленням. Так, убачалося, що якщо розбіжність між волею та її зовнішнім виявом сталася з вини особи, яка виразила цю волю, то така особа вважалася зв'язаною тим змістом волі, який могла зрозуміти інша сторона. Якщо ж розбіжність сталася без вини особи, яка її виявила, то вона може домагатися того, щоб не бути зв'язаною зовнішнім (неправильним) виразом волі [5, с. 133].

Водночас у судовій практиці *ex bona fide* склалося тверде переконання в тому, що юридичні наслідки помилки (*error*) і невідання (*ignorantia*) мають принципово відрізнятись від непорозуміння (*dissensus*), яке тлумачилось як «взаємна й непомічена розбіжність волі (*спонукань*)». Якщо *dissensus* навіть з обох сторін визнавався вибачним – це «не рятувало» сам договір, який завжди визнавався недійсним. Така несумісність непорозуміння з контрактом пояснюється тим, що в цьому разі в обох сторін склалося помилкове враження про існування збігу їх воель, якого насправді не було. Тобто непорозуміння (*dissensus*) під час укладання контракту переконливо свідчить про відсутність найістотнішої умови договору – договірного порозуміння (*consensus contrarius*) [7, с. 111].

Отже, виходячи з того, що помилка в римському праві визнавалася загальним для всіх правових інститутів юридичним фактом, логічно визнати й *bona fides* мірилом вибачності таких помилок, універсальним поняттям для всієї системи римського приватного права.

Слід ураховувати, що в процесі інтерпретації контрактів *bona fides* виступала насамперед як спростовна презумпція. Її встановлювала така максима: «Якщо не доведений злий умисел, завжди припускається добросовісність» – *Bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur* [7, с. 383], що певним чином нагадує інше положення: «У сумнівних випадках завжди необхідно давати перевагу більш сприятливому (рішенню)» (D.50.17.56) [2, с. 535].

Ця презумпція застосовувалася в разі тлумачення змісту укладеного контракту й певних дій для встановлення дійсного наміру сторін. На практиці це мало місце тоді, коли одна зі сторін, яка судиться, виправдовується шляхом посилення на свою добросовісну помилку [11, с. 56].

Для підтвердження або спростування презумпції добросовісності в римському судовому процесі *ex bona fide* активно використовувалися принципово нові

засоби тлумачення (близькі до засобів сучасного логічного тлумачення), які називалися «судження добропорядного мужа» (*boni viri arbitratus*) (D.46.7.12) [12, с. 347], або «судження порядної людини» (*virī boni arbitratus*) (D. 3. 3. 33. 3), які виконували не тільки сануючу функцію здорового глузду щодо попередження можливих абсурдних рішень при буквальному застосуванні закону, а й давало змогу мати типові й передбачувані рішення в нетипових ситуаціях, не позбавляючись при цьому казуальності правового мислення. Таким чином, судження добропорядного мужа застосовувались як судження за аналогією й тим виступали важливим засобом формування казуального (прецедентного) права, яким, по суті, й було класичне римське приватне право (D. 43. 12. 12) [13, с. 313-315].

Висновок. Отже, для тлумачення змісту контракту на підставі принципу добросовісності вирішальне значення мало встановлення дійсної волі сторін. Важливим правовим наслідком встановлення факту добросовісності (доведення презумпції *bona fides*) було визнання вибачного характеру помилки, яку вчинила добросовісна сторона контракту.

Все це потребує спеціального наукового аналізу змісту ЦКУ з метою внесення відповідних змін, зокрема до ст. 213 (Тлумачення змісту правочину) та ст. 229 (Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дигести Юстиніана : В 7 т. / [перевод с латинського]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. III. – 2003. – 780 с.
2. Дигести Юстиніана : В 7 т. / [перевод с латинського]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. VII (2). – 2005. – 564 с.
3. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Мануель Гарридо : [пер. с испанского]; отв. ред. Л.Л.Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
4. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо / Под ред. Д. В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.
5. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права: [учебник для вузов. Лекции] / Иван Борисович Новицкий. – М. : Зерцало, 2000. – 400 с.
6. Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права / [Карл Риттер фон Чиларж : пер. с нем.] / Под ред. с предисл., вст. В. А. Юшкевич. – 2-е изд., перераб. и соглас. с 7-м и 8-м нем. изд. – М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1906. – 520 с.
7. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения / [Милан Бартошек: пер. с чеш. Ю. В. Преснякова / спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский; сверка лат. текста Н. А. Федорова]. – М. : Юридическая литература, 1989. – 448 с.
8. Дигести Юстиніана : В 7 т. / [перевод с латинского]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. II. – 2002. – 622 с.
9. Дигести Юстиніана : В 7 т. / [перевод с латинского]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. IV. – 2004. – 780 с.
10. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь / Иосиф Хананович Дворецкий. – 3-е изд., испр. – М. : Русский язык, 1986. – 846 с.
11. Підпригора О. А. Основы римского частного права / Опанас Андронович Підпригора – К. : Вища школа, 1995. – 267 с.
12. Дигести Юстиніана / [перевод с латинського]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. 7.1. – 552 с.
13. Дигести Юстиніана / [пер. з лат.; відп. ред. Л. Л. Кофанов.]. – М. : Статут, 2005. – Т. 6. 2. – 564 с.

Гайдулін О. О. Тлумачення договорів доброї совісті (bonae fidei contractus) у римському контрактному праві

У статті розглядається проблема інтерпретації договорів доброї совісті (bonae fidei contractus), у римському приватному праві. За результатами аналізу з'ясовується необхідність унесення змін до чинного Цивільного кодексу України (ст. 213 і ст. 229).

Ключові слова: договір доброї совісті, інтерпретація, римське приватне право, помилка, цивільне законодавство.

Гайдулин А.А. Толкование договоров доброй совести (bonae fidei contractus) в римском контрактном праве

В статье рассматривается проблема интерпретации договоров доброй совести (bonae fidei contractus) в римском частном праве. По результатам анализа выясняется необходимость внесения изменений в действующий Гражданским кодекс Украины (ст. 213 и ст. 229).

Ключевые слова: договор доброй совести, интерпретация, римское частное право, ошибка, гражданское законодательство.

Gaydulyn O.O. Interpretation of good faith contracts (bonae fidei contractus) in the Roman law of contracts

The article considers the problem of interpretation of good faith contracts (bonae fidei contractus) in the Roman private law. Based upon the analysis outcomes, the need to make amendments into the current Civil Code of Ukraine (Art. 213 and Art. 229) is explored.

Key words: good faith contract, interpretation, Roman private law, mistake, civil legislation.

Стаття надійшла до редакції 14.07.2011.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ТА ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ АВТОРА

Б.М. Гоголь

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Навряд чи можна переоцінити значення авторського права для сучасного суспільства, адже воно покликано сприяти розвитку творчої діяльності шляхом закріплення виключних прав авторів та їх правонаступників на використання творів. Однак існування виключних прав авторів може призводити і до негативних наслідків, оскільки такі права обмежують можливість інших учасників правовідносин використовувати та поширювати інформацію, яка є результатом творчої діяльності, що може негативно позначитись на вільному обігу інформації та прогресі людства. Таким чином, існує певний конфлікт між інтересами авторів та їх правонаступників у монопольному використанні творів з одного боку, та інтересами всіх інших учасників цивільних правовідносин у вільному використанні та поширенні творів, з іншого. За таких умов існує потреба забезпечення балансу між інтересами авторів та інтересами суспільства у законодавстві України. Однак аналіз законодавства та практики його застосування свідчить, що такий баланс забезпечений не в повній мірі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблем авторського права та правового регулювання інформаційних відносин присвячені праці вітчизняних та зарубіжних дослідників, зокрема: І.Л. Бачило, О.А. Підпригори, О.В. Кохановської, А.П. Сергеева та інших. Однак вважаємо, що в наукових роботах було приділено недостатньо уваги проблемі співвідношення виключних майнових прав авторів та права на інформацію.

Метою статті є дослідження проблеми обмеження можливості особи вільно поширювати та використовувати інформацію внаслідок існування виключних прав авторів.

Основні результати дослідження. В наш час одним із пріоритетних напрямків діяльності держави є підтримка розвитку науки, літератури та мистецтва. Можна виділити кілька юридичних чинників, які сприяють такому розвитку. В першу чергу – це наявність у законодавстві прав особи вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію та юридичних гарантій її реалізації. Зазначені права досить часто поєднують в єдине суб'єктивне право – право на інформацію. Так, у ст. 302 Цивільного кодексу України [1] права вільно збирати зберігати, використовувати та поширювати інформацію включені до змісту права на інформацію. Таким же чином право на інформацію передбачено й у ст. 5 Закону України «Про інформацію» [2].

Зазначене суб'єктивне право цілком виправдано слід вважати одним із найважливіших особистих немайнових прав, оскільки від можливості вільної реалізації даного права залежить політичний, економічний культурний розвиток суспільства, реальність здійснення багатьох інших прав особи.

Також одним із важливих юридичних чинників, що сприяє розвитку науки та мистецтва, є інститут авторського права. Зазначений інститут спрямований на стимулювання творчої діяльності осіб шляхом закріплення виключних прав на використання твору. В законодавстві України виключне право на використання твору передбачено у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] та ст. 440 ЦК України. Виключне право на використання твору фактично наділяє монопольною можливістю авторів та їх правонаступників здійснювати різні дії щодо твору, позбавляючи всіх інших учасників цивільних правовідносин такої можливості. Існування вказаного монопольного права дозволяє авторам та їх правонаступникам отримувати плату за надання дозволів на використання результатів своєї творчої діяльності. Можливість отримати винагороду і є одним із стимулів для зайняття творчою діяльністю, адже переважна більшість людей буде затрачувати свій час, зусилля та кошти на створення твору лише у тому випадку, коли вони впевнені, що отримають винагороду за свою працю.

Твором у доктрині цивільного права прийнято вважати результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів тощо [5, с. 130]. Ми вважаємо, що твір, за своєю природою, є різновидом інформації, яка виникла в результаті творчої діяльності людини і набула певної об'єктивної форми.

Однак норми чинного законодавства України не дають однозначної відповіді на питання про те, чи можливо розглядати твір як різновид інформації.

Відповідно до ст. 200 ЦК України, інформацією є будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Аналогічне визначення закріплено у ст. 1 Закону України «Про інформацію».

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [4], інформація – це відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості.

Зазначені нормативно-правові акти не містять визначення таких понять як «відомості» та «дані», тому в деяких випадках може бути важко з'ясувати, які нематеріальні блага слід відносити до інформації.

Вважаємо, що твір як нематеріальний результат можна розглядати як різновид відомостей чи даних і, відповідно, як вид інформації.

Виходячи з положення про те, що твір є різновидом інформації, виключні права на використання твору обмежують можливість усіх учасників цивільних правовідносин, окрім авторів та їх правонаступників, збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію, яка є результатом творчої діяльності. Тобто має місце певна конкуренція між правом на інформацію та виключними правами авторів.

Наділення авторів надто широкими за обсягом виключними правами може призвести до надмірної монополізації використання результатів творчої діяльності та значного обмеження обігу інформації у суспільстві. У такому разі виключні права не будуть сприяти розвитку науки та мистецтва, а навпаки будуть

гальмувати його. Щоб уникнути вказаних негативних явищ, у законодавстві України має бути забезпечений баланс між правом на інформацію та виключними авторськими правами.

Аналіз чинного законодавства в сфері авторського права дозволяє зробити висновок, що такий баланс забезпечується, зокрема, шляхом встановлення строку чинності майнових прав авторів. Після закінчення цього строку твір стає суспільним надбанням і може вільно використовуватись, що робить цю інформацію доступною для більш широкого кола осіб. Наявність розумного за тривалістю строку дії виключного права є важливим елементом у механізмі забезпечення балансу між інтересами авторів, їх правонаступників та суспільства.

З огляду на зазначене хочемо звернути увагу на те, що останнім часом у світі існує тенденція до збільшення строку чинності майнових прав авторів. Так, за останнє десятиріччя строк чинності майнових прав в Україні був продовжений з 50 років після смерті автора до 70 років після смерті автора. Так, відповідно до ст. 446 ЦК України строк чинності майнових прав на твір становить сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора.

Нам видається сумнівною доцільність таких змін. Можна припустити, що такі дії законодавця викликані бажанням стимулювати осіб для зайняття творчою діяльністю шляхом збільшення строку дії їх майнових прав.

Однак, на нашу думку, для майбутнього автора не є принциповим 50 чи 70 років після смерті будуть чинними майнові права на його твір.

Також, важливою для забезпечення балансу між інтересами авторів та суспільства є передбачена у законодавстві можливість вільного використання творів без згоди автора у певних випадках. Такі випадки закріплені у ст. 444 ЦК України, ст. ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, зокрема, твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою:

- як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах;
- для відтворення у судовому та адміністративному провадженні;
- відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою.

Вважаємо, що закріплений у законодавстві перелік способів вільного використання творів може бути розширено за рахунок включення до нього інших випадків використання твору без згоди автора, коли таке використання здійснюється з некомерційною метою. Такі зміни не призведуть до істотного обмеження прав авторів, натомість будуть сприяти обігу інформації та розвитку науки, освіти, культури.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу співвідношення права на інформацію та виключних прав автора слід зазначити, що твір як об'єкт авторського права доцільно розглядати як різновид інформації. Виключні права на використання твору обмежують можливість здійснювати права вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію (право на інформацію). Необхідно забезпечити баланс між правом на інформацію та виключними правами автора

задля забезпечення розвитку літератури, науки та мистецтва. Такий баланс може бути забезпечений шляхом встановлення розумного строку чинності майнових прав автора та уточнення переліку випадків правомірного використання твору без згоди автора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України в редакції від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
4. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
5. Право інтелектуальної власності : підручник [для студ. вищих навч. закладів]; за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 624 с.

Гоголь Б.М. Співвідношення права на інформацію та виключних прав автора

У статті аналізуються теоретичні проблеми співвідношення права на інформацію та виключних прав, а також проблеми законодавчого забезпечення балансу між інтересами авторів та суспільства у вільному обігу інформації.

Ключові слова: інформація, право на інформацію, виключні права.

Гоголь Б.Н. Соотношение права на информацию и исключительных прав автора

В статье анализируются теоретические проблемы соотношения права на информацию и исключительных прав, а также проблемы законодательного обеспечения баланса интересов автора и общества в свободном обороте информации.

Ключевые слова: информация, право на информацию, исключительные права.

Gogol B. M. Correlation between the right to information and exclusive rights of an author

The article provides an analysis of the theoretical problems of correlation between the right to information and exclusive rights, as well as the issues of legislative provision for the balance between the interests of an author and society in free circulation of information.

Key words: information, right to information, exclusive rights.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2011.

СУБ'ЄКТИ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ

А.О. Матвійчук

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

Постановка проблеми. Питання, що стосується суб'єктів особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище, є нагальною проблемою, яка потребує ґрунтового опрацювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поручене питання досліджувалося такими науковцями, як: Р.О. Стефанчук, М.Н. Малєїна, Л.В. Федюк, Т.В. Грушкевич, В.Л. Бредіхіна та інші, проте до сьогоднішнього часу не знайшло свого вирішення у цивільному праві.

Мета статті полягає у дослідженні кола суб'єктів особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище.

Основні результати дослідження. Хоча у цивільно-правовій науці й досі не визначено зміст права на сприятливе навколишнє природне середовище щодо суб'єктів цього права науковці практично одноставно підтримують позицію, згідно якої суб'єктом права на сприятливе навколишнє природне середовище є лише фізична особа – людина [1, с. 39]. Правовою підставою для такого висновку служать положення ч. 1 ст. 270 та ст. 293 Цивільного кодексу України, в яких закріплено право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Оскільки об'єктивно життя та здоров'я є особистими немайновими благами, що можуть належати виключно живій істоті, науковці доходять висновку, що жоден інший суб'єкт права, зокрема юридична особа, не наділений особистим немайновим правом, що розглядається.

Однак, на думку В.Л. Бредіхіної, до суб'єктів права на безпечне навколишнє природне середовище належать і територіальні громади, які згідно ст. 2 Цивільного кодексу України визнаються учасниками цивільних відносин. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що територіальна громада є сукупністю громадян – носіїв права, об'єднаних за територіальною ознакою, і має відповідні юридичні можливості для реалізації цього права [2, с. 141]. Так, територіальна громада може прийняти рішення про місцевий референдум з місцевих екологічних проблем, що є формою реалізації суб'єктивного права поряд з проведенням громадських слухань, зборів громадян за місцем проживання [2, с. 143]. Р.Є. Енанн також розглядає територіальну громаду як суб'єкта особистих немайнових прав, який набуває та здійснює їх через органи місцевого самоврядування [4, с. 114]. Коссак С.М. стверджує, що територіальна громада є учасником особистих немайнових відносин [5, с. 467]. На думку Р.О. Стефанчука, територіальні громади можуть брати участь в особистих немайнових відносинах, однак, як і юридична особа, може бути наділений тільки тими особистими немайновими правами, які не суперечать його правовій природі, зокрема на найменування, ділову репутацію, інформацію тощо [3, с. 324]. На думку О.О. Первомайського, питання обсягу цивільної

правоздатності територіальної громади досі невирішене [8, с. 69]. Водночас згаданий науковець обґрунтовує необхідність утвердження у законодавстві загальної правоздатності територіальної громади, тобто здатності мати будь-які цивільні права та обов'язки, крім тих, які притаманні виключно фізичній особі як природному суб'єкту, і тих, що не можуть належати територіальній громаді, виходячи з її сутності, наприклад, право на комерційне найменування [8, с. 73]. О. Сохацька зазначає, що зміст правоздатності фізичних осіб та організацій складається з прав і обов'язків, що не можуть бути у територіальної громади та її органів [10, с. 390].

Аналіз наведених точок зору свідчить про таке: В.Л. Бредіхіна визначає підстави визнання територіальної громади суб'єктом особистого немайнового права на безпечне навколишнє природне середовище; Р.Є. Енани визначає лише спосіб набуття та реалізації територіальною громадою особистих немайнових прав; Р.О. Стефанчук вважає територіальну громаду суб'єктом окремих особистих немайнових прав, які не суперечать її правовій природі, та учасником особистих немайнових відносин; О.О. Первомайський дотримується схожої позиції та наголошує на необхідності її закріплення у законодавстві; С.М. Коссака називає територіальну громаду лише учасником особистих немайнових відносин, а на думку О. Сохацької, територіальна громада та її органи не можуть володіти правами та обов'язками, що складають зміст правоздатності фізичних осіб та організацій.

Враховуючи зазначені позиції, доцільно розглянути питання щодо того, чи є територіальна громада, а поряд з нею – інші учасники цивільних правовідносин – суб'єкти публічного права суб'єктами особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище, і в цілому, суб'єктами особистих немайнових прав. Так, визнаючи територіальні громади учасниками цивільних правовідносин, Цивільний кодекс України не розкриває особливості їх участі у таких правовідносинах. Більше того, чинне цивільне законодавство визнає територіальні громади рівноправними учасниками цивільних відносин (ч. 1 ст. 169 ЦК України). Рівноправність – користування однаковими, рівними з ким-, чим-небудь правами [13, с.1224]. Проте, слід зазначити, що особисті немайнові права основних учасників цивільних відносин – фізичних та юридичних осіб різняться, а отже, не зрозуміло, з ким саме у територіальній громаді рівні права. У зв'язку з цим у науковій літературі, як показано вище, немає єдності у поглядах на питання щодо кола суб'єктів особистих немайнових прав, загалом, і права на сприятливе навколишнє середовище, зокрема.

На нашу думку, територіальна громада не є і не може бути суб'єктом особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище. Більше того, вважаємо, що територіальна громада поряд з державою та Автономною Республікою Крим (які як форми організації політичної влади за своєю природою не володіють жодними немайновими благами), взагалі, не є суб'єктом жодного особистого немайнового права у зв'язку з таким.

1. Правові статуси колективних суб'єктів права, таких як територіальна громада, формулюються і кристалізуються в міру розвитку держави, громадянського суспільства, формування потреб та інтересів осіб, що поєднуються у колективи. Їх не можна розглядати як суму індивідуальних правових статусів. Вони мають інші властивості, що визначаються, зокрема, цілями та інтересами колективних утворень [7, с. 551].

Як справедливо зазначає О.О. Первомайський, у цивільно-правовому аспекті територіальна громада є єдиним та одиничним учасником цивільних правовідносин, що зорганізований за корпоративним принципом [8, с. 41]. У зв'язку з цим невірно визнавати суб'єктом особистого немайнового права зібрання осіб, незалежно від ознаки, за якою вони об'єднані, лише на тій підставі, що кожна з цих осіб має таке суб'єктивне право. Адже таке зібрання осіб не є цілісною особою, а лише механічною сукупністю, причому вкрай непостійною за своїм складом. У протилежному випадку довелося б визнати, що суб'єктивним немайновим правом наділена не просто кожна фізична особа, а й незалежно від цього будь-яка сукупність людей: певна кількість осіб, об'єднана спільним інтересом, заняттям, територією проживання тощо, як-то: подружжя, трудовий колектив, сусіди, соціальні класи (середній клас, малозабезпечені особи тощо), фахівці визначеної галузі (медики, економісти, військовослужбовці тощо). Застосовуючи такий підхід з урахуванням існуючих концепцій юридичної особи, слід було б визнати, що суб'єктом права на сприятливе навколишнє середовище є й юридичні особи. Окрім того, зазначений підхід може призвести до поєднання в одній особі уповноваженого і зобов'язаного суб'єкта, заподіювача шкоди і постраждалого. Наприклад, за результатами місцевого референдуму надано дозвіл на розміщення поблизу населеного пункту екологічно небезпечного об'єкту, функціонування якого завдає шкоди здоров'ю мешканців міста; орган місцевого самоврядування заснував юридичну особу, діяльність якої призводить до забруднення навколишнього природного середовища і погіршення здоров'я мешканців населеного пункту. У зазначених випадках територіальна громада безпосередньо чи через орган місцевого самоврядування приймає рішення, які можуть мати наслідком погіршення здоров'я її членів.

Водночас вирішення порушеного питання тісно пов'язане з питанням щодо того, чи є територіальна громада юридичною особою публічного права. Деякі автори дають позитивну відповідь. Так, на думку О.Сохацької, хоча новий ЦК України формально не визнає інститут юридичної особи публічного права щодо територіальної громади, але її статус як такої впливає із фактичного наділення правосуб'єктністю [9, с. 270]. Гула О.К. вважає, що територіальна громада безперечно відноситься до юридичних осіб публічного права, хоча і звертає увагу на те, що ЦК України не застосовує термін «особа» по відношенню до територіальних громад (як і держави та Автономної Республіки Крим) [12, с. 148]. Необхідність зарахування територіальних громад до юридичних осіб публічного права обґрунтовує і О.О. Первомайський, хоча й стверджує, що застосування поняття юридичної особи до територіальної громади є проблематичним [8, с. 46-60]. За визнання територіальної громади юридичною особою висловлювалися і І.В.Спасибо-Фатєєва, І.А.Селіванова, В.В.Кравченко та ін.

Попри викладене, на нашу думку, незаперечним є той факт, що станом на сьогодні ЦК України не визнає територіальну громаду юридичною особою публічного права, оскільки вона не відповідає ознакам цієї особи, викладеним у ст. 81 ЦК України, і водночас очевидно, що територіальна громада не є юридичною особою приватного права.

2. Відповідно до ст. 172 ЦК України територіальні громади у цивільних правовідносинах набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через орга-

ни місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Зазначена норма ЦК України дає підстави для висновку, що територіальні громади, хоча й є учасниками цивільних правовідносин, ніколи не діють у них безпосередньо, а лише опосередковано – через органи місцевого самоврядування або інших представників (ст. 173 ЦК України). Однак зазначене твердження не є безапеляційним з огляду на положення Конституції України і заперечується деякими науковцями, зокрема О.О.Первомайським.

Первомайський О.О. не підтримує той варіант участі територіальної громади у цивільних правовідносинах, при якому за формальним проголошенням наявності у неї власної правосуб'єктності фактично участь відбувається виключно опосередковано за допомогою органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств та установ тощо, тобто за допомогою інших осіб, які є реально самостійними учасниками цивільних правовідносин [8, с. 42]. На його думку, коли територіальну громаду репрезентують місцеві ради на підставі ч. 5 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно якої від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради [6], можна вести мову про безпосередню (пряму) участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. Навпаки, при дії інших органів місцевого самоврядування, які діють в інтересах територіальної громади, можна стверджувати про опосередковану участь у цивільних правовідносинах [8, с. 174].

Дещо інший висновок, на наш погляд, випливає з положень Конституції України. Відповідно до ч. 1 ст. 143 Конституції України територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є у комунальній власності. У свою чергу реалізація територіальною громадою прав власника певного майна регулюється, у тому числі, нормами цивільного законодавства. Таким чином, можна зробити висновок, що Основним законом передбачено можливість безпосередньої участі територіальної громади у цивільних правовідносинах, а саме – у відносинах з приводу комунального майна, яка, однак, не відображена ані в основному акті цивільного законодавства – ЦК України, ані в інших актах законодавства. При цьому під безпосередньою участю, на наш погляд, розуміється така, що здійснюється без допомоги (посередництва) органів місцевого самоврядування або будь-яких інших представників.

Щодо держави Україна та Автономної Республіки Крим, то, як зазначалося вище, на думку автора цієї статті, зазначені суб'єкти публічного права за своєю сутністю не можуть володіти жодними немайновими благами та правами. Однак, у гл. 9 ЦК України [20] не згадується про відмінності у цивільній правоздатності згаданих суб'єктів порівняно з основними учасниками цивільних відносин – фізичними та юридичними особами. Такий же підхід простежується у цивільних кодексах деяких зарубіжних країн, зокрема у ст. 111 Цивільного кодексу Республіки Казахстан [15], параграфі 21 Цивільного кодексу Чеської Республіки [19]. Цивільний кодекс Російської Федерації у ст. 124 визнає Російську Федерацію та її суб'єктів суб'єктами цивільного права, які діють на рівних началах з юридичними та фізичними особами, при цьому до них застосовуються положення про юридичну особу, якщо інше не випливає з закону чи особливостей цих суб'єктів [17]. Відповідно до ст. 125 згаданого кодексу Російська Федерація та її

суб'єкти можуть набувати особисті немайнові права. Такий же підхід закріплений у Цивільному кодексі Республіки Білорусь [18]. Цивільний кодекс Республіки Польща, взагалі, не визнає державу та територіальні громади учасниками цивільних відносин, а регулює відносини між фізичними та юридичними особами, до яких належать Державна скарбниця та організації [16].

Повертаючись до питання про участь територіальних громад в особистих немайнових відносинах, зазначимо, що відповідно до ЦК України територіальні громади у цивільних правовідносинах набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Згідно ч. 2 ст. 19 Конституції України органи місцевого самоврядування, їх посадові особи діють лише на підставі, в межах компетенції та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Правовий статус органів місцевого самоврядування визначається Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Органи місцевого самоврядування є представниками, через яких суб'єкт публічного права діє у цивільних відносинах. Та чи є органи місцевого самоврядування окрім цього самостійними учасниками цивільних правовідносин? Як наслідок, чи можуть вони мати права, відмінні від прав територіальної громади? Чи можуть набувати права та обов'язки не лише для територіальної громади, але й безпосередньо для себе, і відповідно нести відповідальність самостійно? І якщо так, то за рахунок якого майна нестиме відповідальність орган місцевого самоврядування у разі порушення зобов'язання чи заподіяння позадогвірної шкоди?

Почнемо з питання, чи є орган місцевого самоврядування самостійним учасником цивільних відносин, зокрема юридичною особою публічного права? Здавалося б, напрошується однозначний висновок: орган місцевого самоврядування, який є юридичною особою, і при цьому суб'єктом публічного права, є юридичною особою публічного права. Однак з вітчизняним законодавством не все так однозначно. Відповідно до ст. 81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 цього Кодексу. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державно влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. З наведеного випливає висновок: органи місцевого самоврядування не є юридичними особами публічного права відповідно до ЦК України. Водночас очевидно, що зазначені організації не є юридичними особами приватного права. Як наслідок, маємо колізію: органи місцевого самоврядування визнаються юридичними особами відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», однак не підпадають під жоден вид юридичних осіб, передбачених ЦК України. Слід зазначити, що аналогічна ситуація могла б скластися і у випадку реалізації територіальною громадою права на створення інших юридичних осіб, передбаченого ст. 169 ЦК України, не через органи місцевого самоврядування, а безпосередньо. Відповідно до ч. 3 ст. 81 ЦК України цим Кодексом встановлюється порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України

та законом. З наведеного випливає, що ЦК України, взагалі, не стосується правового статусу органів місцевого самоврядування (а також деяких органів державної влади та органів влади Автономної Республіки Крим, які не утворювалися вищими органами). Під правовим статусом (лат. status – положення, стан) прийнято розуміти передбачену законодавством систему взаємозалежних прав, законних інтересів та обов'язків суб'єкта права [7, с. 550]. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що на органи місцевого самоврядування норми Книги II ЦК України щодо особистих немайнових прав не поширюються, не зважаючи на застереження, викладене у ст. 94 ЦК України.

Однак, слід зазначити, що така невизначеність у цивільному законодавстві фактичного статусу органу місцевого самоврядування неприпустима і потребує нагального врегулювання, а до тих пір для встановлення статусу органу місцевого самоврядування як учасника цивільних відносин послуговуватимуться за аналогією конструкцією юридичної особи публічного права.

У питанні про шляхи участі органу місцевого самоврядування у цивільних відносинах науковці схиляються до думки, що органи місцевого самоврядування можуть діяти у цивільних відносинах як від власного імені, здобуваючи для себе права та обов'язки (наприклад, купуючи канцелярські товари для потреб органу), так і від імені територіальної громади [10, с. 391]. Однак у ЦК України з приводу цього нічого не значиться. Певною мірою світло на проблему проливає Господарський кодекс України, який запровадив поняття господарчого забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів, під яким розуміється діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання [14]. Однак лише одного такого застереження (при цьому у законі, що регулює господарські, а не цивільні відносини) замало для врегулювання порушеного питання.

Водночас зазначимо про особливості набутих обов'язків у випадку з органами місцевого самоврядування, а також з органами державної влади та іншими юридичними особами публічного права, яка впливає із майнової основи функціонування згаданих суб'єктів. Жоден із них не є власником, а лише використовує майно власника – територіальної громади, держави Україна чи Автономної Республіки Крим в установленому порядку. Відповідно кожен перелічений суб'єкт, по суті, несе відповідальність за порушення зобов'язань чи заподіяння позадоговірної шкоди «чужим» майном, інакше кажучи: майнову відповідальність за дії органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права завжди несе територіальна громада, держава Україна чи Автономна Республіка Крим.

На нашу думку, як правило, органи місцевого самоврядування та органи влади, беруть участь у цивільних правовідносинах як представники територіальної громади чи відповідно держави або Автономної Республіки Крим, зокрема з приводу комунальної (державної) власності, створення установ та інших суб'єктів господарювання, укладання правочинів щодо надання державних кредитів. У зв'язку з цим слід безпосередньо у ЦК України закріпити положення щодо можливості органів місцевого самоврядування, а також органів державної влади та влади Автономної Республіки Крим діяти у цивільних відносинах від власного імені, однак виключно з метою забезпечення матеріально-технічних умов їх

функціонування (тобто господарчого забезпечення їх діяльності). При цьому слід установити, що перелічені учасники цивільних відносин не є суб'єктами особистих немайнових прав. Недоцільність наділення згаданих суб'єктів особистими немайновими правами впливає, у першу чергу, з мети їх створення, якою є не участь у цивільному обороті, а виконання тих чи інших публічно-правових функцій. По-друге, складно навіть теоретично уявити собі способи реалізації та захисту органом місцевого самоврядування чи органом влади особистих немайнових прав, які можуть належати юридичним особам приватного права: на комерційне найменування та його зміну, недоторканість ділової репутації, комерційну таємницю тощо, адже згадані органи в силу їх призначення та функціонування не можуть мати ані комерційного найменування, ані ділової репутації, ані комерційної таємниці, ані інших подібних благ. Подібні відносини (з приводу інформації, яка створюється відповідним органом, висвітлення та критики його діяльності, найменування тощо) регулюються нормами інших галузей права, зокрема адміністративного, конституційного.

На нашу думку, аналогічні обмеження у частині немайнових прав повинні існувати й у відношенні незалежних самоврядних організацій – державних фондів соціального страхування.

Тут доцільно буде скористатися іноземним досвідом урегулювання порушеного питання. У законодавстві деяких країн прямо вказується на відмінності у правовому статусі юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права. Наприклад, відповідно до параграфу 25 Цивільного кодексу Естонії юридичні особи публічного права (до яких кодекс відносить і державу, і органи влади та місцевого самоврядування) не можуть мати цивільні права та обов'язки, які суперечать їх цілям (природі) [11].

Щодо інших юридичних осіб публічного права – підприємств та установ, створених розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, то, як зазначалося вище, відповідно до ст. 81 ЦК України [20] їхній правовий статус визначається Конституцією та законом. Водночас відповідно до ст. 82 ЦК України [20] на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. На нашу думку, з урахуванням аб. 2 ч. 3 ст. 81 ЦК України [20] зазначеною нормою не встановлено рівності у немайнових правах юридичних осіб публічного права з суб'єктами приватного права. Відповідно участь зазначених підприємств та установ у немайнових відносинах повинна мати свої особливості. Зазначене стосується, зокрема, державних та комунальних установ, створених для задоволення певних суспільних потреб, зокрема навчальних закладів різного рівня. Однак, за відсутності окремого закону (або окремої норми в іншому законі) з порушеного питання наразі у порядку аналогії застосовують ст. 94 ЦК України [20], відповідно до якої юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати.

Висновки. Суб'єктами особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище є лише люди – фізичні особи. Територіальній громаді таке право належати не може, оскільки у цивільних (та інших) відноси-

нах вона діє як одиничний суб'єкт права із власним правовим статусом, який не є простою сумою правових статусів її членів. Органи державної влади, місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, фонди державного соціального страхування не можуть бути суб'єктами особистих немайнових прав, оскільки це суперечить їх сутності та меті утворення і функціонування. На рівні закону слід установити особливості участі в особистих немайнових відносинах інших юридичних осіб публічного права – державних та комунальних, а також утворених органом влади Автономної Республіки Крим підприємств та установ, зокрема тих з них, що створені для задоволення певних суспільних потреб, а не участі у господарському обороті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Давидова Н.О.* Особисті немайнові права: [навч. посіб. для студен. вищ. навч. Закл]. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 160 с.
2. *Бредіхіна В.Л.* Щодо права територіальної громади на безпечне навколишнє природне середовище // Проблеми законності. – Х., 2006. – Вип. 83. – С. 139-146.
3. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т.1. Загальна частина. – 696 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О.Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю.Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
5. Суб'єкти цивільного права / За заг. ред. Академіка АПрН України Я.М.Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 632 с.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – С. 20.
7. *Скаун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Видання 2-е, перероб. і доп. – Харків: Еспада, 2009. – 752 с.
8. *Первомайський О.О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. – Серія «Юридичний радник». – Х.: Страйд, 2005. – 184 с.
9. *Сохацька О.* Територіальна громада як особливий суб'єкт цивільного права за законодавством України // Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. Вип. 4(20). – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2004. – С. 265-276.
10. *Сохацька О.* Деякі проблеми організаційно-правової форми органів місцевого самоврядування як юридичних осіб // Ефективність державного управління: Збірник наукових праць. – Львів, 2005. – Вип. 8. – С. 387-394.
11. Цивільний кодекс Естонії від 27.03.2002 // RT1 I 2002, 35, 216 – <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X30082K3&keel=en&pg=1&ptuur=RT&tyur=X&query=civil+code>
12. *Пула О.К.* Правові форми участі територіальної громади у цивільних відносинах // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. : Зб. наук. пр. : За матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., М.Харьків, 29-30 квіт. 2004 року. / Акад. прав. наук. України. Наук.-дослід. ін-т приват. права і п-ва АПрН України та ін. ; [редкол. : О.Д.Крупчан (голова) та ін.] – К., 2004. – С. 147-153.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.

15. Цивільний кодекс Республіки Казахстан : Кодекс от 27.12.1994 р. // <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00002&uro=08113>.

16. Цивільний кодекс Республіки Польща : Кодекс від 23.04.1964 р. // <http://www.kodeks-cywilny.pl/>.

17. Цивільний кодекс Російської Федерації : Кодекс від 30.11.1994 р. – № 51-ФЗ <http://www.gk-rf.ru>.

18. Цивільний кодекс Республіки Білорусь : Кодекс від 07.12.1998 р. – № 218-3 // <http://www.pravo.by>.

19. Цивільний кодекс Чеської Республіки : Кодекс від 01.04.1964р. // http://www.janvalenta.cz/korpus/doku.php?id=civil_code.

20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Стор. 7. – Ст. 461.

Матвійчук А.О. Суб'єкти особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище

У статті окреслено коло суб'єктів на сприятливе навколишнє природне середовище; проаналізовано існуючі в юридичній літературі точки зору на порушене питання; розглянуто ряд проблем щодо правового статусу суб'єктів, зокрема, щодо їх участі в особистих немайнових відносинах.

Ключові слова: сприятливе навколишнє природне середовище, суб'єкти особистих немайнових прав; юридичні особи публічного права.

Матвійчук А.А. Субъекты личного неимущественного права на благоприятную внешнюю природную среду

В статье обозначен круг субъектов личного неимущественного права на благоприятную внешнюю природную среду; проанализированы существующие в литературе точки зрения на этот вопрос; рассмотрено ряд проблем относительно правового статуса юридических лиц публичного права, в частности относительно их участия в неимущественных отношениях.

Ключевые слова: благоприятная внешняя природная среда, субъекты неимущественных прав, юридические лица публичного права.

Matviichuk A.O. Subjects of the personal non-property right to favorable natural environment

Set of personal non-property right to favorable natural environment subjects was described; existent points of view at this issue were analyzed; some problems in the sphere of legal status of public entities including their participation in non-property relationships were researched.

Key words: favorable natural environment, public legal entities.

Стаття надійшла до редакції 05.07.2011.

**ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ
У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ,
ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

С.С. Бичкова

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

Г.В. Чурпіта

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

Постановка проблеми. Із прийняттям у 2004 р. ЦПК України окреме провадження як вид цивільного судочинства було суттєво реформовано. Зокрема, законодавцем було значно розширено коло справ, які розглядаються і вирішуються в його порядку, а також встановлено, що перелік цих справ не є вичерпним. Так, у ч. 2 ст. 234 ЦПК України перелічено одинадцять категорій цивільних справ, особливості порядку розгляду і вирішення яких закріплено у гл. 2 12 розділ IV ЦПК України.

Відповідно ж до ч. 3 ст. 234 ЦПК України у порядку окремого провадження розглядаються також й інші справи.

Крім того, згідно зі ст. 256 ЦПК України, в якій визначаються конкретні справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення (ч. 2 указаної статті).

Наступний етап реформування інституту окремого провадження пов'язаний із прийняттям і набранням чинності законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» від 21 січня 2010 р., «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р., «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., якими було уточнено коло справ, які виникають із сімейних правовідносин, і розглядаються в порядку окремого провадження, суб'єктний склад осіб, які беруть участь у деяких категоріях справ окремого провадження, та зміст рішень судів, які ухвалюються за результатами розгляду деяких категорій справ окремого провадження.

Реформування цивільного процесуального законодавства України, яке зумовило, серед іншого, невичерпність переліку справ, що розглядаються в порядку окремого провадження, закріплених у ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 256 ЦПК України, породжує неоднозначність розуміння відповідних законодавчих положень, у зв'язку з чим

виникають проблеми при їх застосуванні на практиці, а також наукові дискурси у науці цивільного процесуального права. І хоча сутність окремого провадження або певної категорії цивільних справ, що розглядаються в його порядку, у своїх працях досліджували, зокрема такі науковці, як: Ю.В. Білоусов, В.В. Блажеєв, В.Г. Бобко, О.О. Борисова, С.В. Васильєв, В.П. Воложанін, Г.О. Жилін, Ю.О. Заїка, Р.Ф. Каллістратова, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, І.М. Пятілетов, І.В. Решетнікова, Г.О. Світлична, В.І. Тертишніков, О.І. Угриновська, І.В. Удальцова, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, М.Й. Штефан, В.В. Ярков, -дані проблеми залишаються нерозв'язаними.

Метою написання статті є визначення складу осіб, які беруть участь у справах, що виникають із сімейних правовідносин і розглядаються в порядку окремого провадження.

Основні результати дослідження. Для початку визначимо склад осіб, які беруть участь у справах окремого провадження. Як впливає з ч. 2, 3 ст. 26, ч. 1 ст. 38, ч. 4 ст. 235 ЦПК України, такими особами є:

1) заявник – особа, в інтересах якої відкрито окреме провадження у цивільній справі;

2) інші заінтересовані особи. Таке поняття має збірний характер і охоплює всіх осіб, прав, свобод та інтересів яких тією чи іншою мірою може стосуватися ухвалене у справі окремого провадження рішення [2, с. 444-445]. Коло заінтересованих осіб визначається взаємовідносинами із заявником у зв'язку з обставинами, що підлягають встановленню і які можуть вплинути на їх права та обов'язки [1, с. 46];

3) органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Такі органи та особи, згідно із ч. 2 ст. 26, ст. 45 ЦПК України, можуть брати участь у будь-яких цивільних справах за наявності визначених у законі підстав. Наприклад, у справах окремого провадження, під час розгляду і вирішення яких зачіпаються інтереси малолітніх і неповнолітніх фізичних осіб, мають право брати участь органи опіки та піклування;

4) представники заявника, інших заінтересованих осіб, а також органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

У ч. 1 ст. 38 ЦПК України, ч. 1 ст. 223 СК України встановлено єдиний виняток щодо можливості представництва у цивільних справах, а саме – щодо справ про усиновлення. Отже, це означає, що в усіх інших справах окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, заявники та інші заінтересовані особи, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть брати участь особисто або через представника.

Перейдемо до визначення конкретного складу осіб, які беруть участь у справах, які виникають із сімейних правовідносин і розглядаються в порядку окремого провадження.

Аналіз положень, закріплених у ч. 2, 3 ст. 234, ч. 1, 2 ст. 256 ЦПК України, ст. 48, 108, ч. 2 ст. 119, ст. 168, 170, ч. 1 ст. 184 СК України, ст. 75 ЦК України дає підстави стверджувати, що в порядку окремого провадження розглядаються такі справи, які виникають із сімейних правовідносин:

1) про усиновлення.

Заявником у цих справах є дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року (за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини), яка відповідає вимогам, визначеним у ч. 2-6 ст. 211, ст. 212, 213 СК України.

Ще раз акцентуємо увагу на тому, що відповідно до ч. 1 ст. 223 СК України заява про усиновлення не може бути подана через представника.

Іншими заінтересованими особами у справах про усиновлення, виходячи зі змісту статей 214-215, 217-222, ст. 233 СК України, ч. 1 ст. 253 ЦПК України, є: батьки дитини; сама дитина; другий з подружжя, якщо усиновлення дитини здійснюється одним із подружжя; опікун, піклувальник дитини або її батьків; заклад охорони здоров'я або навчальний заклад, якщо дитина не має батьків і перебуває у цих закладах; органи державної влади, які здійснюють облік дітей-сиріт, позбавлених батьківського піклування, та облік осіб, які бажають усиновити дитину; державний орган реєстрації актів цивільного стану; уповноважені органи виконавчої влади, якщо заявником є іноземний громадянин; інші особи.

Як органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, у справах про усиновлення беруть участь, зокрема, органи опіки та піклування у формі подання висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини (ч. 1, 2 ст. 253 ЦПК України);

2) про надання права на шлюб.

Заявником у такому випадку є особа, яка досягла чотирнадцяти років і виявляє бажання укласти шлюб до досягнення шлюбного віку.

Іншими заінтересованими особами у справах про надання права на шлюб можуть бути: батьки заявника; особа, з якою заявник виявляє бажання укласти шлюб; орган опіки та піклування тощо;

3) про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей.

Ця категорія справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, вирізняється особливістю складу осіб, які беруть участь у справі, що виявляється у множинності суб'єктів, які є заявниками. Так, виходячи із ч. 1 ст. 109 СК України, у справі про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, заявників у справі має бути завжди два: обидва з подружжя. Якщо бажання розірвати шлюб виникає тільки у одного з подружжя, справа буде характеризуватися наявністю спору, у зв'язку із чим вона підлягатиме розгляду в порядку іншого виду цивільного судочинства – у порядку позовного провадження.

Іншими заінтересованими особами у справі про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, є: діти подружжя, органи опіки та піклування, відповідний орган державної реєстрації актів цивільного стану тощо;

4) про розірвання шлюбу за заявою одного із подружжя, якщо другий з подружжя засуджений до позбавлення волі.

Заявником у цій справі може бути: особа, засуджена до позбавлення волі, або другий з подружжя.

У ч. 4 ст. 235 ЦПК України окремо акцентується увага на тому, що справа про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі, може бути розглянута судом за участю представника такої особи. Втім, враховуючи положення ч. 2 ст. 26 ЦПК України, відповідно до якого особою, яка бере участь у справах окремого провадження, є, у тому числі, представник заявника, не можна заперечувати можливості участі у справі поряд із заявником, яким є другий з подружжя, або без нього і представника такого заявника.

Заінтересованими особами в аналізованій категорії справ є: другий з подружжя, діти подружжя.

У цивільному процесуальному статусі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, може виступати прокурор в інтересах заявника або заінтересованої особи, якщо ними є особа, засуджена до позбавлення волі. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», підставою представництва прокурором у суді інтересів громадянина є неспроможність останнього з поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження;

5) про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя.

Суб'єктний склад заявників у зазначеній категорії справ відрізняється множинністю: заявниками мають бути дружина і чоловік. У випадку небажання одного з подружжя встановлювати режим окремого проживання, такий режим може бути встановлений судом у порядку позовного провадження.

Заінтересованими особами у справі про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя є, зокрема, діти подружжя;

б) про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами.

У цій справі заявником може бути будь-яка фізична особа, для якої встановлення факту перебування у родинних відносинах з іншою фізичною особою (особами) буде мати наслідком виникнення, зміну чи припинення особистих немайнових чи майнових правовідносин.

Відповідно, заінтересованими особами у таких справах є: фізична особа, факт перебування у родинних відносинах з якою необхідно встановити, її діти, чоловік (дружина); діти заявника; чоловік (дружина) заявника; орган державної реєстрації актів цивільного стану тощо;

7) про встановлення фактів реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення.

Заявниками в указаній категорії справ є: подружжя; один із подружжя; колишнє подружжя; один із колишнього подружжя; усиновлювачі; усиновлена дитина та ін.

Заінтересованими особами у справах про встановлення фактів реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення можуть бути, наприклад: діти подружжя (колишнього подружжя); інші родичі подружжя (колишнього подружжя), усиновлювачів, усиновленої дитини та ін.;

8) про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Заявниками у відповідних справах є: чоловік та (або) жінка, які проживали однією сім'єю.

Заінтересованими особами у цій категорії справ можуть бути: чоловік (жінка), якщо відповідну заяву було подано однією з цих осіб; діти чоловіка та (або) жінки; інші родичі чоловіка (жінки) й ін.;

9) про визнання шлюбу неукладеним.

Заявником у такій справі є будь-яка заінтересована особа (зокрема, один із подружжя, шлюб якого вимагається визнати неукладеним).

У ст. 48 СК України підкреслюється, що відповідну заяву може також подати прокурор. Але він не стає заявником у такому випадку, а залишається особою, якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Іншими заінтересованими особами у справах, що аналізуються, можуть бути: другий з подружжя; діти подружжя; відповідний державний орган реєстрації актів цивільного стану та ін.;

10) про визнання розірвання шлюбу фіктивним.

У цій справі заявником є будь-яка особа, для охорони прав та інтересів якої необхідно встановити факт розірвання шлюбу фіктивним.

Як інші заінтересовані особи у таких справах можуть брати участь, залежно від того, хто виступає заявником: саме подружжя, один із подружжя, діти подружжя або одного з них та ін.;

11) про припинення режиму окремого проживання подружжя.

Заявниками у зазначених справах є: або подружжя, для якого судом встановлений режим окремого проживання, тобто, одночасно чоловік і дружина, або один із такого подружжя.

Іншими заінтересованими особами у таких справах можуть бути визнані, наприклад, діти вказаного подружжя, другий з подружжя, якщо заяву подано лише одним із них та ін.;

12) про надання права на побачення з дитиною матері, батькові, які позбавлені батьківських прав.

Як впливає зі ст. 168 СК України, у цій категорії цивільних справ заявниками є мати та (або) батько, які позбавлені батьківських прав.

Іншими заінтересованими особами, залежно від конкретних обставин справи, можуть бути: другий з батьків, який не позбавлений батьківських прав; опікун (піклувальник) дитини; особа, яка її утримує та виховує; сама дитина та ін.;

13) про повернення дитини батькам чи іншим особам.

Заявниками у цій справі є особи, від яких було відібрано дитину за рішенням суду: мати та (або) батько, інша особа з якою раніше на належній правовій підставі проживала дитина (зокрема: баба, дід, сестра, брат, тітка, дядько, двоюрідні сестра або брат, сусіди чи інші сторонні особи).

Як заінтересовані особи до участі в аналізованій справі можуть бути залучені: другий з батьків; особа, яка утримує та виховує дитину; сама дитина та ін.;

14) про визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі.

Заявниками у такій категорії цивільних справ є або платник аліментів, або їх одержувач.

Іншою заінтересованою особою обов'язково стає також один із них, тобто у разі, коли заявником є платник аліментів, то іншою заінтересованою особою стає одержувач таких аліментів, а коли заявником є одержувач аліментів, то іншою заінтересованою особою стає їх платник;

15) про звільнення опікуна та піклувальника.

Заявниками у цій категорії цивільних справ можуть бути: опікун чи піклувальник, якого призначив суд і який вимагає звільнити його від виконуваних повноважень (ч. 1 ст. 75 ЦК України); особа, над якою встановлено піклування у судовому порядку (ч. 2 ст. 75 ЦК України).

Із відповідною заявою до суду може звернутися також орган опіки і піклування (як орган, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб) за наявності визначених у ч. 3 ст. 75 ЦК України підстав.

Як інших заінтересованих осіб у справі про звільнення опікуна (піклувальника), залежно від її конкретних обставин, суд має право допустити до участі у справі: самого опікуна (піклувальника); його підопічного; навчальний заклад, заклад охорони здоров'я або заклад соціального захисту, до якого поміщено підопічного, тощо.

Висновок. Таким чином, виходячи із специфіки юридичної природи спірного матеріального правовідношення, а також теоретичних засад цивільного процесуального інституту осіб, які беруть участь у справах, ми визначили склад осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин. Сподіваємося, отримані висновки, пропозиції та рекомендації виявляться цікавими для правничої громадськості, а недосліджені нами аспекти стануть перспективними для подальших наукових досліджень з окресленої проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Комаров В. В.* Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова / За ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 312 с.
2. *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации* / [С. А. Алехина, А. Т. Боннер, В. В. Блажеев и др.]; отв. ред. М. С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2003. – 752 с.

Бичкова С. С., Чурпіта Г. В. Визначення складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин

У статті на підставі аналізу чинного цивільного процесуального законодавства України у контексті його реформування виокремлено справи, що розглядаються в порядку окремого провадження і виникають із сімейних правовідносин. Крім того, визначено та охарактеризовано склад осіб, які беруть участь у таких справах.

Ключові слова: окреме провадження; особи, які беруть участь у справі; заявник; заінтересовані особи; представник; органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Бычкова С. С., Чурпита А. В. Определение состава лиц, участвующих в делах особого производства, возникающих из семейных правоотношений

В научной статье на основании анализа действующего гражданского процессуального законодательства Украины в контексте его реформирования выделены дела, рассматриваемые в порядке особого производства и возникающие из семейных правоотношений. Кроме того, определен и охарактеризован состав лиц, участвующих в таких делах.

Ключевые слова: особое производство; лица, участвующие в деле; заявитель; заинтересованные лица; представитель; органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц.

Bychkova S. S., Churpita G. V. Identification of persons involved in cases of special proceedings arising out of family legal relationships

Based upon the analysis of the current civil procedural legislation of Ukraine in the context of its reformation, this paper identifies the cases handled in special proceedings and arising out of family legal relationships. Furthermore, the persons structure involved in such cases has been identified and characterized.

Key words: special proceeding, persons involved in the case, the applicant, persons concerned, a representative, bodies and persons authorized by law to protect the rights, freedoms and interests of other persons concerned.

Стаття надійшла до редакції 28.06.2011.

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНОЗЕМНИМИ ОСОБАМИ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

Н. О. Чучкова

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

Постановка проблеми. Ст. 55 Конституції України гарантує іноземним особам захист порушених прав та інтересів у судовому порядку. Ст. 16 Цивільного кодексу України також закріплює за кожною особою право звертатися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Нарешті, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) у ст. 3 визначає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Також законодавство України містить цілу низку спеціальних правових норм, якими закріплено право іноземних осіб на звернення до суду: ст. 410 ЦПК, ч. 1 ст. 73 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., ч. 4 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.

Проте очевидно, що конституційне проголошення і закріплення в основних нормативно-правових актах права іноземних осіб на звернення до суду ще не означає належної реалізації цього права. Як зазначає Т. В. Сахнова, будь-яке суб'єктивне право лише тоді благо, коли має здатність до реалізації. Остання є іманентною властивістю суб'єктивного права, без якого воно втрачає свою цінність і соціальне призначення [1, с. 285]. Отже, питання реалізації іноземними особами права на звернення до суду становить значний науковий і практичний інтерес.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Право на судовий захист, складовим елементом якого є право на звернення до суду, було завжди предметом пильної уваги науковців у різних галузях права. Серед вчених-процесуалістів дослідженням даного питання займалися: Н.І. Авдеєнко, Л.А. Ванеєва, М.А. Вікут, С.О. Вільнянський, О.В. Вязовченко, О.В. Іванов, А.М. Гурвіч, В.Г. Гусєв, С.Л. Дегтярьов, О.Ф. Клейнман, О.Н. Кожухарь, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, Н.І. Масленнікова, Г.Л. Осокіна, І.А. Приходько, Є.Г. Пушкар, Н.Ю. Сакара, Т.В. Сахнова, Л.О. Терехова, В.І. Тертишніков, П.М. Тимченко, Г.В. Фазікош, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та ін. Проте названі вище автори досліджували право на судовий захист як право будь-якої особи. Стосовно ж іноземних осіб питанням захисту їх прав та інтересів у національних судах займалося значно менше вчених. Так, право іноземних осіб на судовий захист стало предметом наукових досліджень Д.Д. Аверіна, М.М. Богуславського, Л.Н. Галенської, Л.А. Лунца, Н.І. Маришевої, Л.С. Фединяк, Т.М. Яблочкова. Проте аналіз наукових праць вказаних науковців вказує на те, що питанню реалізації іноземними особами права на звернення до суду приділено недостатньо уваги.

Мета статті. Метою даної статті є дослідження важливого питання реалізації іноземними особами права на звернення до суду, а саме: питання передумов виникнення та умов реалізації цього права.

Основні результати дослідження. Перед тим, як перейти до викладу результатів дослідження питання передумов виникнення та умов реалізації іноземними особами права на звернення до суду, необхідно вказати, який зміст вкладається у поняття «право на звернення до суду». Проаналізувавши різні наукові точки зору, ми дійшли висновку, що право на звернення до суду є структурним елементом більш широкого за змістом права – права на судовий захист – і що його особливістю є здатність «відокремлюватися» від права на судовий захист у процесі реалізації останнього. Тобто на певному етапі реалізації права на судовий захист право на звернення до суду стає самостійним процесуальним правом. Така позиція дає нам підстави для дослідження питання реалізації права на звернення до суду окремо від реалізації права на судовий захист. Метою цього виокремлення є бажання відмежуватися від матеріально-правового аспекту права на судовий захист.

Таким чином, право іноземної особи на звернення до суду України – це можливість цієї іноземної особи звернутися до суду України з вимогою вирішити матеріально-правовий спір з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Розкривши зміст поняття «право на звернення до суду», перейдемо до викладу питання передумов виникнення та умов реалізації іноземними особами цього права.

Насамперед слід зазначити, що реалізація права – це спосіб його існування, виконання ним своєї головної соціальної функції. Реалізація суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права) [2, с. 30].

Реалізація права на звернення до суду за захистом потребує дотримання певних умов. Серед науковців існують різні точки зору щодо системи таких умов. Т.М. Кучер, наприклад, класифікує їх на: 1) загальні об'єктивні, наявність яких є необхідною при зверненні особи до суду і які є однаковими незалежно від підстав і виду такого звернення; 2) спеціальні суб'єктивні, які передбачають конкретний порядок реалізації права на звернення до суду з урахуванням особливостей окремих видів проваджень у цивільному судочинстві [3, с. 61]. Інші науковці додатково виділяють негативні та позитивні умови реалізації права на звернення до суду залежно від того, з наявністю чи відсутністю відповідних умов закон пов'язує виникнення цього суб'єктивного права [4, с. 199; 5, с. 6].

До загальних об'єктивних умов при зверненні до суду Т.М. Кучер відносить: 1) процесуальну правоздатність осіб та 2) цивільну юрисдикцію (підвідомчість справи суду). До спеціальних суб'єктивних умов, на думку вченого, належать: 1) підсудність справи даному суду; 2) дієздатність особи, яка подала заяву; 3) дотримання процесуальної форми звернення до суду [3, с. 61, 68-69].

Цікавою є точка зору Г.Л. Осокіної, яка розмежовує передумови виникнення права на звернення до суду та умови його реалізації (у той час як інші вчені об'єднують їх у передумови права на звернення до суду). На її думку, виникнення судового процесу можливо вважати правомірним тільки за наявності всіх необхідних передумов виникнення права на звернення до суду та дотримання умов реалізації цього права [6, с. 470].

До передумов виникнення права на звернення до суду, за Г.Л. Осокіною, належать такі факти процесуального характеру: 1) підвідомчість справи суду за-

гальної юрисдикції; 2) процесуальна правоздатність сторін; 3) відсутність з тождного спору такого, що набрало законної сили судового рішення чи ухвали про відмову заявника від заяви або затвердження мирової угоди сторін; 4) відсутність договору про передачу тождного спору на розгляд третейського суду [6, с. 479].

Щодо умов реалізації права на звернення до суду за захистом Г.Л. Осокіна зазначає таке: для виникнення судового процесу у конкретній справі недостатньо мати право на звернення до суду, необхідно ще належним чином його реалізувати. Під належною реалізацією права на звернення до суду при цьому слід розуміти дотримання заявником встановленого процесуальним законом порядку звернення до суду з позовною заявою (заявою). Саме цей, встановлений законом порядок звернення до суду отримав у теорії та на практиці найменування умови реалізації права на звернення до суду. Таким чином, під умовами реалізації права на звернення до суду за захистом Г.Л. Осокіна розуміє такі факти (обставини) процесуального характеру, які, на відміну від передумов виникнення, обумовлюють не виникнення права на звернення до суду, а лише належний (встановлений законом) порядок його реалізації. Оскільки у позивача (заявника) є право на звернення до суду, недотримання ним встановленого законом порядку його реалізації тягне за собою інші наслідки, ніж у випадку відсутності права на звернення до суду. Якщо недотримання позивачем (заявником) порядку звернення до суду буде виявлено суддею при відкритті провадження у цивільній справі, то залежно від характеру порушення суддя або залишає заяву без руху, або повертає її (ст. 121 ЦПК України). Недотримання позивачем порядку звернення до суду з заявою, виявлене після відкриття провадження у справі, тягне за собою залишення заяви без розгляду (ст. 207 ЦПК України). Залишення судом заяви без розгляду означає, що провадження у справі в суді першої інстанції завершилось без ухвалення судового рішення. При цьому заявник зберігає за собою право на повторне звернення до суду з такою ж вимогою при умові усунення допущених ним порушень [6, с. 479].

Із проведеного аналізу передумов виникнення та умов реалізації права на звернення до суду Г.Л. Осокіна дійшла слушного висновку про різні наслідки відсутності передумов виникнення цього права та відсутності умов для його реалізації. Так, зазначає вчена, саме вказані наслідки (залишення заяви без руху, повернення заяви, залишення заяви без розгляду), які не виключають можливість повторного звернення заявника до суду з такою самою вимогою, розкривають юридичну сутність та практичне значення умов належної реалізації права на звернення до суду [6, с. 479].

Отже, наслідком відсутності передумов виникнення права на звернення до суду буде постановлення суддею ухвали про відмову у відкритті провадження у справі (ст. 122 ЦПК України), а наслідком порушення заявником умов реалізації цього права залежно від характеру порушення і моменту його виявлення буде одна з таких ухвал: про залишення без руху, про повернення заяви (ст. 121 ЦПК України) або про залишення заяви без розгляду (ст. 207 ЦПК України).

На нашу думку, запропонована Г.Л. Осокіною класифікація становить більший науковий інтерес, оскільки на її підставі чіткіше простежується різниця між юридичною природою наслідків відсутності передумов виникнення права на звернення до суду та наслідків порушення умов його реалізації. Все це дає мож-

ливість глибше зрозуміти порядок виникнення і реалізації права на звернення до суду.

Таким чином, враховуючи різні точки зору науковців, положення ЦПК України (статті 121, 122, 207) та особливості правового статусу іноземної особи, до передумов виникнення права іноземної особи на звернення до суду можна віднести: 1) підвідомчість справи суду загальної юрисдикції; 2) процесуальна правоздатність сторін; 3) відсутність з тотожного спору такого, що набрало законної сили рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або у зв'язку з укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) відсутність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав за деякими винятками, визначеними ЦПК України.

До умов реалізації права іноземної особи на звернення до суду належать: 1) міжнародна підсудність справи (підсудність справи суду даної держави); 2) внутрішня підсудність справи (підсудність справи конкретному суду відповідної держави); 3) дієздатність особи, яка подала заяву; 4) дотримання процесуального порядку (правових норм) реалізації цього права.

Розглянемо детальніше умови реалізації права на звернення до суду. У цьому аспекті право на звернення до суду як процесуальне право суттєво відрізняється від інших суб'єктивних прав матеріально-правового характеру, для більшості з яких не передбачено умов їх реалізації. Реалізація права на звернення до суду залежить, зокрема, від дотримання процесуального порядку подання позовної заяви до суду, вимог щодо змісту та форми позовної заяви або заяви, поданої в порядку окремого чи наказного провадження, процесуальних строків, оплати судових витрат, правил підсудності тощо. У разі недотримання визначеного ЦПК України порядку реалізації права на звернення до суду суддя вправі залишити без руху або повернути позовну заяву. Наприклад, суддя вправі залишити позовну заяву без руху і надати заявнику строк до п'яти днів для усунення недоліків, якщо встановить, що позовну заяву подано без додержання вимог щодо форми і змісту позовної заяви; суддя вправі повернути позовну заяву, якщо заяву подано недієздатною особою; суддя вправі відмовити у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства.

Наявність вищезазначених умов перевіряється в момент розгляду суддею поданих до суду першої інстанції матеріалів позовної заяви (заяви в порядку наказного, окремого провадження). Якщо суддя встановить, що іноземною особою дотримано процесуальний порядок реалізації права на звернення до суду, він постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі, якщо ж умови, дотримання яких є необхідним для відкриття провадження у справі, заявником не дотримані – суддя постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі або про залишення заяви без руху.

Таким чином, для того, щоб суд відкрив провадження у справі за вимогою іноземної особи, тобто щоб іноземна особа реалізувала власне право на звернення до суду, вона повинна виконати передбачені ЦПК України умови.

Необхідно також зазначити, що передумови виникнення та умови реалізації права іноземних осіб на звернення до суду мають деякі особливості порівня-

но з передумовами виникнення і умовами реалізації цього права фізичними та юридичними особами України.

Про деякі з таких особливостей зазначає Л.С. Фединяк. Зокрема, аналізуючи таку передумову виникнення права іноземної особи на звернення до суду, як відсутність з того жного спору такого, що набрало законної сили рішення чи ухвали суду, автор стверджує, що особливість цієї передумови полягає в тому, що рішення чи ухвалу суду може постановити не тільки суд України, але й суд іноземної держави. Однак, підставою для відмови у прийнятті позовної заяви та закриття провадження у справі є наявність тільки такого рішення чи ухвали іноземного суду, яке визнане на території України відповідно до норм міжнародних договорів [5, с. 9]. Зазначена обставина не тільки виявляє особливості виникнення права іноземної особи на звернення до суду, але й звертає увагу на суттєву колізію, про яку також зазначає у своїй роботі Л.С. Фединяк. Так, вчена, аналізуючи передумови виникнення права іноземної особи на звернення до суду, зауважує про наявність проблеми паралельного провадження в судах кількох держав [5, с. 9]. Справді, із-за того, що рішення іноземного суду, відповідно до ст. 399 ЦПК України, підлягає особливій процедурі визнання, може виникнути ситуація, коли в кількох державах будуть ухвалені протилежні за змістом рішення у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Саме у зв'язку з цим у ч. 2 ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплене правило, відповідно до якого суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Крім того, слід враховувати, що для іноземних осіб така умова реалізації права на звернення до суду, як підсудність справи, характеризується наявністю не тільки внутрішньої підсудності (тобто підсудності конкретному суду України), але й міжнародної підсудності (юрисдикції), тобто, взагалі, судам держави Україна.

Насамперед необхідно пам'ятати, що при відкритті провадження у справі суддя зобов'язаний перевірити наявність у особи, яка звертається до суду за захистом, умов реалізації тільки права на звернення до суду за захистом і не повинен вирішувати питання про наявність у такої особи права на судовий захист, оскільки це питання може бути вирішене тільки в результаті дослідження та оцінки всіх доказів у справі в процесі судового розгляду [7, с. 107]. Тобто суддя при відкритті провадження у справі повинен вирішувати тільки питання процесуального характеру і не торкатися матеріально-правових питань.

Підсумовуючи розгляд питання про передумови виникнення і умови реалізації іноземними особами права на звернення до суду слід зазначити, що реалізація іноземною особою цього права – це втілення передбачених законом можливостей, спрямованих на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тому знання і дотримання іноземними особами передумов виникнення та умов реалізації права на звернення до суду України відіграє важливу роль у захисті ними своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів.

Висновки. У результаті проведеного аналізу передумов виникнення та умов реалізації права іноземних осіб на звернення до суду, можна зробити такі висновки:

1. Право іноземних осіб на звернення до суду є структурним елементом більш широкого за змістом права – права на судовий захист, характерною рисою якого є його властивість «відокремлюватися» від права на судовий захист і перетворюватися у самостійне процесуальне право, закріплене у ст. 3 ЦПК України.

2. Право іноземних осіб на звернення до суду означає можливість іноземних осіб звертатися до судів України з вимогою вирішити матеріально-правовий спір з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

3. Виникнення і реалізація права іноземних осіб на звернення до суду залежить від певних умов. До *передумов виникнення права іноземної особи на звернення до суду належать*: 1) підвідомчість справи суду загальної юрисдикції; 2) процесуальна правоздатність сторін; 3) відсутність з тотожного спору такого, що набрало законної сили рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або у зв'язку з укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) відсутність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав за деякими винятками, визначеними ЦПК України. *Умовами реалізації права іноземної особи на звернення до суду є*: 1) міжнародна підсудність справи (підсудність справи суду даної держави); 2) внутрішня підсудність справи (підсудність справи конкретному суду відповідної держави); 3) дієздатність особи, яка подала заяву; 4) дотримання процесуального порядку (правових норм) реалізації цього права.

4. Передумови виникнення та умови реалізації права іноземних осіб на звернення до суду мають деякі особливості порівняно з передумовами виникнення і умовами реалізації цього права фізичними і юридичними особами України. Наприклад, особливістю такої передумови виникнення права іноземної особи на звернення до суду, як відсутність з тотожного спору такого, що набрало законної сили рішення чи ухвали суду, є те, що рішення чи ухвалу суду може постановити не тільки суд України, але й суд іноземної держави. Ця обставина може викликати проблему паралельного провадження в судах кількох держав.

Усі інші питання реалізації іноземними особами права на звернення до суду виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008 – 696 с.

2. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : моногр. / М. О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.

3. Кучер Т. М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тетяна Миколаївна Кучер. – К., 2009. – 198 с.

4. Гражданский процесс : учебн. / [Вершинин А. П., Кривоносова Л. А., Митина М. А. и др.] ; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – [3-е изд.]. – М. : ПБОЮЛ Гриженко, 2001. – 544 с.

5. Федуняк Л. С. Право іноземців на звернення до суду в Україні (цивільно-процесуальні аспекти) : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і ци-

вільний процес; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Л. С. Фединяк. – Л., 2000. – 20 с.

6. *Осокина Г. Л.* Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учеб. пособие / Г. Л. Осокина. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. – 616 с.

7. *Мельников А. А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А. А. Мельников. – М. : Наука, 1969. – 247 с.

Чучкова Н. О. Передумови виникнення та умов реалізації іноземними особами права на звернення до суду

Наукова стаття присвячена дослідженню питання передумов виникнення та умов реалізації права іноземних осіб на звернення до суду. На основі проведеного аналізу наукових поглядів і законодавства України здійснено загальну характеристику передумов виникнення та умов реалізації права іноземних осіб на звернення до суду, а також виявлено деякі особливості реалізації іноземними особами права на звернення до суду.

Ключові слова: іноземні особи; право на звернення до суду; право на судовий захист; реалізація суб'єктивного права.

Чучкова Н. А. Предпосылки возникновения и условия реализации права иностранных лиц на обращение в суд

Научная статья посвящена исследованию вопроса предпосылок возникновения и условий реализации права иностранных лиц на обращение в суд. На основе проведенного анализа научных взглядов и законодательства Украины осуществлена общая характеристика предпосылок возникновения и условий реализации права иностранных лиц на обращение в суд, а также выявлены некоторые особенности реализации иностранными лицами права на обращение в суд.

Ключевые слова: иностранные лица; право на обращение в суд; право на судебную защиту; реализация субъективного права.

Chuchkova N.A. Sources for emerging and conditions of the enforcement of the right of foreigners for litigation

The article is devoted to the analysis of the sources for emerging and conditions of the enforcement of the right of foreigners for litigation. Based on the research of the academic views and the Ukrainian legislation, general record of the sources for emerging and conditions of the enforcement of the right of foreigners for litigation is introduced. Specific cases of the enforcement of the right to litigation by foreigners are revealed.

Key words: foreigners, the right to litigation, the right to judicial defence; implementation of the subjective rights.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2011.

ПОНЯТТЯ, СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНЕ ТА ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

В.П. Мироненко

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

Постановка проблеми. Починаючи з ХІХ ст. на території нашої держави були проведені п'ять земельних реформ: Селянська реформа 1861 р., Столипінська земельна реформа, націоналізація землі 1917 р., колективізація сільського господарства 1929-1932 рр., земельна реформа, започаткована у незалежній Україні 1992 р. Досвід проведення земельного реформування свідчить, що приватна власність на землю та ринок земель є атрибутами більш ефективної системи суспільного виробництва. І це цілком закономірний результат, адже стан економіки значною мірою залежить і від наявності належно функціонуючого обороту земельних ділянок. У ринковій системі земельних відносин відіграють ті договори щодо землі, за допомогою яких відбувається ринковий перерозподіл земельних ділянок. Законодавчі передумови для обороту землі введені Конституцією України, якою крім принципу рівного захисту всіх форм власності, гарантовано реалізацію права власності фізичних та юридичних осіб, в тому числі набуття права власності на землю чи відчуження земельної ділянки шляхом укладення відповідного правочину. Проте правова природа земельних правочинів у сучасній теорії земельного права досліджена недостатньо, що обумовлено тривалим існуванням правового режиму виключної власності держави на землю. І на сьогодні інститут земельного правочину перебуває в стадії формування, залишаючи чимало питань дискусійними щодо застосування правочинів на практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо правового регулювання цивільно-правових договорів, предметом яких виступає земельна ділянка є доволі актуальними на сьогоднішній день та широко досліджуються фахівцями як у галузі цивільного, так і земельного права. Насамперед слід назвати роботи В.І. Семчика, О.О. Погрібного, М.В. Шульги, Н.І. Титової, П.Ф. Кулинич, В.З. Янчука, В.В. Носіка, І.І. Каракаша, В.В. Федоровича, В.Л. Мунтяна, В.К. Гуревського, В.І. Андрейцева, Н.Р. Малишевої, Ю.С. Шемшученка, К.І. Кучерук та ін.

Метою статті є визначення співвідношення норм цивільного і земельного права у сфері правового регулювання правочинів щодо земельних ділянок, а також визначення особливостей договору купівлі-продажу земельної ділянки.

Основні результати дослідження. На нашу думку, земельно-правові правочини, різновидом яких є двосторонні правочини-договори, мають змішаний

правовий режим, оскільки їх укладення та реалізація регулюються нормами цивільного і земельного законодавства. Характерною ознакою правочину є взаємний інтерес сторін у встановленні, зміні чи припиненні цивільних прав та обов'язків. Цей інтерес може виражатися в бажанні однієї сторони одержати грошову чи іншу компенсацію за передані нею права й обов'язки іншій стороні. Така компенсація може носити й нематеріальний характер, наприклад, якщо мова йде про дарування. Земельні правочини реалізуються відповідно до встановлених процесуальних вимог. Так, земельні правочини укладаються в письмовій формі, засвідчуються рішеннями відповідних державних органів, підлягають нотаріальному посвідченню. У зв'язку з цим необхідно виділяти загальні та спеціальні правила укладення правочинів, предметом яких виступає земельна ділянка. Крім того, слід наголосити на тому, що до земельних договорів не відносяться дії, пов'язані з примусовою зміною чи припиненням права власності на земельну ділянку (викуп землі для суспільних потреб, конфіскація, реквізиція). Не відносяться до земельних договорів і дії щодо розмежування земель державної і комунальної власності та дії щодо виділення земельної частки із права спільної власності на земельну ділянку. Тому вбачається, що земельний правочин можна визначити як активні правомірні дії фізичних і юридичних осіб, що вчиняються під контролем держави, і які спрямовані на встановлення, зміну чи припинення їх прав та обов'язків щодо земельних ділянок, включених до цивільного обігу.

Юридична «реабілітація» земельних правочинів в Україні розпочалася у 1988 р.: прийняттям Закону «Про кооперацію», яким знову було дозволено передачу права користування землею на підставі договору оренди землі. Наступним кроком щодо розширення ринкових регуляторів земельних відносин в Україні стало прийняття Земельного кодексу України в редакції від 13 березня 1992 р., яким була проведена демонополізація земельної власності і, крім, державної, введені такі форми власності на землю, як колективна та приватна. Проте до прийняття 25 жовтня 2001 р. чинного Земельного кодексу України в нашій країні не існувало достатніх правових гарантій власників землі, в тому числі й прав на укладення земельних договорів. Існує думка про те, що прийняття нового Земельного кодексу дозволило сформувати загальне правове поле для розвитку ринку землі. Нині, поряд з Цивільним та Земельним кодексами України, прийнято ряд важливих законодавчих актів, що регулюють зазначену сферу суспільних відносин. Це – Закони України «Про розмежування земель державної та комунальної власності», «Про використання земель оборони», «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про оцінку земель» та багато інших нормативно-правових актів. Однак, створюючи правовий механізм перерозподілу земельної власності на основі земельних правочинів, і не дивлячись на певні позитивні зрушення, необхідно, з нашої точки зору, насамперед розробити ефективну законодавчу базу запобігання спекуляції земельними ділянками. Щоб запобігти чи хоча б істотно обмежити спекуляцію землі, є нагальна потреба відносини продавця і покупця земельної ділянки поставити в такі правові рамки, при яких ні одному, ні другому не було б вигідно ні завищувати ціну земельного правочину, ні приховувати її розмір. У цьому зв'язку вважаємо досить слушною пропозицію О. Голотової про необхідність розробки і прийняття окремого законодавчого акту «Про організацію ринку землі в Україні» [2, с. 98-99].

Поява приватної форми власності на землю, введення земельних ділянок у цивільний обіг та реформування чинного законодавства в Україні дали можливість власнику земельної ділянки вступати в цивільно-правові відносини, укладати договори купівлі-продажу земельної ділянки. Купівля-продаж земельних ділянок юридичними та фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності пов'язана з прийняттям ряду указів Президента України. Вирішального значення щодо цього мав Указ «Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення» від 19 січня 1999 р. Ним було врегульовано питання продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення юридичним особам та громадянам-підприємцям на землях державної та комунальної власності; визначено об'єкти купівлі-продажу; категорії земель несільськогосподарського призначення та земельні ділянки, які не можуть бути передані у власність юридичним та фізичним особам. Подальшого розвитку питання купівлі-продажу земельних ділянок дістали в новому Земельному кодексі 2001 р. Проте основним нормативним актом, який регулював і регулює купівлю-продаж земельних ділянок, які належать особам на праві приватної власності, є Цивільний кодекс України.

Отже, розвиток законодавства щодо купівлі-продажу земельної ділянки поклато початок формуванню нормативної бази для здійснення цивільно-правових правочинів, чільне місце серед яких відведено договору купівлі-продажу. Цивільним кодексом України визначено, що договір купівлі-продажу – це правочин за яким одна сторона (продавець) передає чи зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [6].

За юридичною природою договір купівлі-продажу земельної ділянки є цивільним, оскільки має всі ознаки цивільно-правового договору. Основні з них: юридичний факт, який здійснюється з волі його учасників і має двосторонній характер; у кожній із сторін виникають взаємні права та обов'язки; свобода сторін при укладенні договору; суб'єктами договору можуть бути лише право- та дієздатні особи; умови дійсності та підстави визнання договору недійсним. Зміст договору купівлі-продажу земельної ділянки, його певна специфіка щодо умов укладення, виконання, визначення прав та обов'язків сторін дозволяє віднести його до різновиду договорів купівлі-продажу та визначити його особливе місце та роль у системі цивільно-правових договорів.

Особливості договору купівлі-продажу земельної ділянки, полягають у предметі, суб'єктах, правах та обов'язках сторін, підставах, умовах укладення та виконання договору. Важливим правовим актом, що суттєво вплинув на укладення договорів купівлі-продажу земельних часток (паїв), став Закон України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» від 18 січня 2001 р.

З питання пріоритету правового регулювання договору купівлі-продажу та співвідношення цивільного і земельного права в юридичній літературі не сформульовано єдиної точки зору. На думку одних авторів, договір купівлі-продажу земельної ділянки є земельно-правовим договором і повинен регулюватися Земельним кодексом України та іншим земельним законодавством [4, с. 306]. Інші ж вважають договір купівлі-продажу земельної ділянки класичним договором, який регулюється цивільним законодавством [7].

На нашу думку, договір купівлі-продажу земельної ділянки все ж таки має цивільно-правову основу. Він повинен відповідати нормам цивільного законодавства, тобто регулюватися нормами цивільного права. Але оскільки специфіку предмета відбиває спеціальне (як правило, земельне) законодавство, то його дотримання є обов'язковою умовою дійсності договору. Про це йдеться й у ЦК України. Співвідношення норм цивільного і земельного права проявляється як відношення загального до частки, де загальними є норми цивільного права, а спеціальними – земельного чи інших галузей права.

Істотного значення для характеристики цього договору має його предмет. Досліджуючи предмет договору купівлі-продажу земельної ділянки (з огляду на специфіку землі, яка виконує різні функції у суспільних відносинах і виступає не тільки об'єктом права власності, а й природним ресурсом, місцем проживання), слід зробити висновок, що специфікою предмета договору купівлі-продажу земельної ділянки, його важливою характеристикою є наявність можливого обмеження (обтяження). Предметом договору купівлі-продажу виступає не земля в абстрактному розумінні, а земельна ділянка (чи її частина), відмежована від інших ділянок, яка має вказівки на конкретний розмір та місцезнаходження. Крім цього, земельну ділянку як предмет договору купівлі-продажу належить розглядати з урахуванням її категорій і цільового призначення. Земельна ділянка за чинним законодавством має чітке цільове призначення, і набувається відповідно до мети її використання. Ця мета є визначальною при укладенні цивільно-правових правочинів та визначенні зобов'язань покупців щодо використання земельної ділянки після її придбання.

Отже, предметом договору купівлі-продажу земельної ділянки є конкретна земельна ділянка (чи її частина) з визначеним місцем розташування, площею, цільовим призначенням, складом угідь, правовим режимом, можливою наявністю певних обмежень (обтяжень) щодо неї [5]. При цьому, предметом договору купівлі-продажу можуть бути лише ті земельні ділянки, які перебувають у приватній, державній або комунальній власності (крім земель державної та комунальної власності, які за земельним законодавством не можуть бути у приватній власності). За договором купівлі-продажу земельні ділянки можуть продаватися як самостійний об'єкт, а також земельні ділянки та споруди, будівлі, які знаходяться на них, і розглядаються як нерухомість (єдиний об'єкт права власності).

Договір купівлі-продажу земельної ділянки характеризується рядом особливостей щодо його сторін. Зокрема, умови участі кожної сторони у договорі не завжди однакові. Це залежить від обсягу правосуб'єктності конкретної сторони, правового режиму земельної ділянки, яка продається, та інших обставин, що відображають специфіку даного договору. Іншими словами, коло суб'єктів, які можуть бути сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки, обмежене. Обмежені певною мірою і суб'єктивні права власника земельної ділянки.

Продавцями і покупцями земельних ділянок виступають суб'єкти, які можуть мати у власності земельні ділянки. До таких чинне законодавство України відносить фізичних та юридичних осіб, територіальні громади і державу. На підставі викладеного можна узагальнити, що сторонами договору купівлі-продажу земельних ділянок приватної власності в Україні є фізичні та юридичні особи; щодо земель державної власності – держава в особі органів державної влади

в межах, встановлених законодавством України; комунальної власності – територіальні громади села, селища, міста, які здійснюють правомочності власника як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом у разі продажу земельної ділянки у приватну власність.

Разом з тим слід зауважити, що до сторін договору купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення передбачені особливі вимоги. Громадянин України, який бажає придбати земельну ділянку для ведення товарного сільськогосподарського виробництва повинен мати сільськогосподарську освіту або досвід роботи в сільському господарстві, займатися товарним сільськогосподарським виробництвом. Юридичні особи мають право на придбання земель даної категорії, якщо в статутних документах передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. Сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки можуть бути також і іноземні громадяни та особи без громадянства, яким за законодавством України дозволяється набувати у власність певні земельні ділянки. При цьому землі сільськогосподарського призначення не можуть перебувати у власності іноземних юридичних осіб, іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних держав, а отже, вони не можуть бути сторонами договору купівлі-продажу зазначеної категорії земель. Якщо іноземний громадянин, юридична особа або особа без громадянства у порядку спадкування (або в інший законний спосіб) отримує земельну ділянку сільськогосподарського призначення, то вона повинна протягом року провести відчуження земельної ділянки, в тому числі і шляхом укладення договору купівлі-продажу. При цьому така особа може бути лише продавцем відчужуваної земельної ділянки.

Договір купівлі-продажу земельної ділянки – це основний документ, що опосередковує відносини між продавцем та покупцем земельної ділянки. У ньому повинні бути чітко визначені предмет договору, умови, права та обов'язки сторін, з приводу яких сторони досягають згоди, а також відповідальність за невиконання договірних зобов'язань.

Відзначається, що, крім предмета договору купівлі-продажу земельної ділянки, його істотною умовою є ціна. Земля за своїм походженням не є результатом людської праці і відповідно не має первісної вартості. Не зважаючи на це, земельна ділянка має певну ціну, яка визначається договором. При продажу земельної ділянки державної і комунальної власності вартість визначається на підставі її грошової експертної оцінки, яка проводиться за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України. Продаж земельних ділянок фізичними та юридичними особами здійснюється за ціною, визначеною домовленістю сторін, але для сплати державного мита вона не може бути меншою за грошову оцінку земельної ділянки, яка так само визначається передбаченою методикою оцінки земель.

Невід'ємною частиною договору купівлі-продажу земельної ділянки є наявність у продавця державного акту на право приватної власності на землю у випадку продажу земельної ділянки фізичною чи юридичною особою; рішення відповідної місцевої державної адміністрації чи органу місцевого самоврядування про продаж земельної ділянки державної і комунальної власності, а також план земельної ділянки з визначенням її розмірів, місця розташування, відомості про наявність обмежень (обтяжень). Крім того, щодо договору купівлі-продажу земельної ділянки встановлена письмова форма з нотаріальним посвідченням

договору та державною реєстрацією земельної ділянки. Додержання вимог щодо передбачених умов договору, його форми і державної реєстрації впливають на його дійсність.

Висновки. З розширенням сфери застосування цивільно-правових договорів у регулюванні земельних відносин постала проблема розмежування предметів правового регулювання цих відносин нормами цивільного та земельного права. Проаналізоване співвідношення земельного і цивільного законодавства нерідко виникає питання про пріоритет того чи іншого з них у регулюванні земельних відносин. Основні параметри співвідношення цивільного і земельного законодавства можна визначити шляхом регулюючої спрямованості цивільно- і земельно-правових норм. Так, ряд положень ЦК України про право власності та інші речові права, цілком застосовні і до права власності та інших прав на землю. Що стосується регулювання обороту землі, тобто переходу земельної ділянки від однієї особи до іншої, то це є прерогативою цивільного законодавства. А підстави та порядок припинення права власності й інших речових прав на земельні ділянки повинні визначатися виключно нормами земельного законодавства. Тобто, система правового регулювання цивільно-правових договорів щодо землі в Україні базується як на нормах цивільного, так і на нормах земельного законодавства. При виникненні колізій між загальними і спеціальними нормами застосовуються останні. Іншими словами, норми земельного права повинні мати пріоритет перед нормами цивільного права. Однак, наявні у земельному законодавстві прогалини у регулюванні земельних правочинів повинні, на нашу думку, усуватися за рахунок норм цивільного законодавства, регулюючий інструментарій якого розроблений фундаментальніше, ніж інструментарій земельного права.

При розмежуванні сфери застосування норм цивільного і земельного права у регулюванні земельних правочинів слід виходити з того, що норми земельного права мають адміністративно-правовий характер, оскільки вони не призначалися для регулювання обороту землі; цивільне право навпаки спеціально пристосоване для регулювання майнового обороту незалежно від складу об'єктів. Однак, цивілістичний підхід у даному випадку не повинен, з нашої точки зору, привести до перетворення земельного права в різновид цивільного права, предметом якого є земельні відносини. При цьому, з одного боку, необхідно уникати протиріч з цивільним правом, а з іншого – не допускати ігнорування в правовому регулюванні специфіки землі як особливого об'єкту суспільних відносин. Вирішення цього двоєдиного завдання залежить від законодавчої техніки і від результатів наукових розробок фахівців науки земельного і цивільного права. Отже, на рівні законотворчої діяльності є нагальна потреба розглянути наукову позицію тих дослідників, які наголошують на необхідності закріплення в ЦК України положення про те, що земельні відносини, які виникають у зв'язку з купівлею-продажем земельних ділянок регулюються нормами Земельного кодексу України з урахуванням норм ЦК України, що застосовуються в частині, в якій ці відносини не врегульовані нормами ЗК України [1, с. 59].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аронов Д.Н. Особливості формування земельного ринку в Україні // Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Регіональні проблеми розвитку агро-

промислового комплексу України: сучасний стан і перспективи вирішення». – К. : Стафед-2, 2007. – С. 59.

2. *Голотова О.В.* Правове регулювання правочинів щодо земельних ділянок в Україні: дис... канд. юр. наук за спец. 12.00.06. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2003.

3. *Кучерук К.І.* Договір купівлі-продажу земельної ділянки: дис... канд. юрид. наук; за спеціальністю 12.00.03. – Інститут держави і права ім. В.М.Корецького Національної академії наук України, Київ, 2002.

4. *Малий В.Ю.* Договір як складова частина правового механізму іпотеки земельних ділянок // Молодь у юридичній науці. Збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Третє осіннє юридичні читання» (5-6 листопада 2004 року). – Хмельницький університет управління та права. – 2004. – С. 305-307.

5. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / [кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.] / За заг. ред. В.В. Медведчука. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.

6. Цивільний кодекс України: коментар /За заг.ред. Є.О.Харитоновна, О.М.Калітенко. – Одеса : Юридична література. – 2004. – 1112 с.

7. Цивільно-правові угоди щодо землі / [авт.-упоряд.: Артеменко В.П., Врублевський О.С.]. – К. : Інст. гром. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2005, – 36 с.

Миرونенко В.П. Поняття, соціально-економічне та правове значення правочинів щодо земельних ділянок

У статті розглядаються поняття та значення земельно-правових правочинів, особливості порядку укладення та змісту договору купівлі-продажу, предметом якого є земельна ділянка, а також з'ясовується співвідношення норм цивільного і земельного права в сфері правового регулювання правочинів щодо земельних ділянок

Ключові слова: земельна ділянка, право власності на землю, земельний правочин, загальні умови земельних правочинів, спеціальні умови земельних правочинів.

Миرونенко В.П. Понятие, социально-экономическое и правовое значение сделок с земельными участками

В статье рассматривается понятие и значение земельно-правовых сделок, особенности порядка заключения и содержания договора купли-продажи, предметом которого выступает земельный участок, а также выясняется соотношение норм гражданского и земельного права в сфере правового регулирования сделок с земельными участками.

Ключевые слова: земельный участок, право собственности на землю, сделка с землей, общие условия земельных сделок, специальные условия земельных сделок.

V.P. Myronenko. Concept, socio-economic and legal effect of land contracts

The article discusses the concept and the effect of land contracts, content and peculiarities of settling purchase and sale contract with a land plot as a subject. Correlation between the norms of Civil law and Agrarian law in the field of legal regulation of land contracts is clarified.

Key words: land plot, land ownership, land contract, general terms of land contracts, special terms of land contracts.

Стаття надійшла до редакції 01.07.2011.

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСУВАННЯ
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ТА СУДОВОЇ ВЛАДИ ІЗ
ВИКОРИСТАННЯМ ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВОГО МЕТОДУ**

Д.М. Павлов

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

А.Г. Чубенко

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

Л.В. Лемешук

*здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Забезпечення ефективного функціонування органів виконавчої та судової влади традиційно залишається одним із пріоритетів державної політики. Проблема ця має надзвичайно складний та багатоаспектний характер і вимагає реалізації відповідного комплексу організаційно-правових заходів. При цьому, ключовим залишається питання фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення. Слід враховувати, що реформування органів влади хоча і вимагає значних коштів, у кінцевому рахунку дозволяє досягнути значного позитивного економічного та соціального ефекту, раціонального використання обмежених бюджетних ресурсів.

Водночас привертає увагу той факт, що адміністративну та судову реформи в Україні намагаються розробляти та здійснювати без системного, функціонального і логічного взаємозв'язку, не поєднуючи їх з іншими реформами, зокрема бюджетною. Ми повинні враховувати, що фінансова політика держави, яка спрямована на виконання і організацію фінансів, необхідних для забезпечення її функціонування, відображається в фінансово-правових нормах. Зміни у фінансовій політиці держави під впливом реформ об'єктивно приводять до необхідності відповідного корегування, оновлення фінансового законодавства. Отже, процес вдосконалення фінансового законодавства і реформування всієї системи державного управління мають бути органічно поєднані, здійснюватися із взаємним урахуванням [1, с. 172-174].

Наукове та практичне завдання дослідження визначається на основі Бюджетного кодексу та Концепції застосування програмно-цільового методу в бюд-

жетному процесі, затвердженій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних та зарубіжних учених з адміністративного та фінансового права, а саме: Д.А. Бекерської, А.І. Берлача, Н.А. Буличевої, Л.К. Воронової, О.І. Деревчука, Р.А. Калюжного, В.В. Коваленка, В.К. Колпакова, О.Є. Користіна, О.А. Кузьменко, О.В. Кузьменко, В.І. Куріла, М.П. Кучерявенка, А.С. Матненка, О.П. Орлюк та інших.

У той же час, у вітчизняній науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені порівняльній характеристиці фінансування органів виконавчої та судової влади із використанням програмно-цільового методу розподілу бюджетних коштів.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз сучасного стану і перспектив фінансування органів виконавчої та судової влади із використанням програмно-цільового методу та розробка пропозицій до законодавства з метою підвищення ефективності використання бюджетних коштів.

Основні результати дослідження. Зазначимо, що існуюча в Україні модель фінансування органів виконавчої та судової влади за багатьма критеріями не відповідає потребам забезпечення правопорядку та безпеки у суспільстві, тому що формування бюджетних запитів базується виключно на нормативних показниках бюджетного забезпечення без реальної орієнтації на результативні показники, передбачені відповідними програмами.

У наукових джерелах підкреслюється, що успадкований від попередньої системи метод складання і виконання бюджету ґрунтується на обрахунку потреби у видатках на утримання бюджетної установи (виплати зарплати, оплати вартості використаних енергоносіїв, видатків на харчування тощо). Результатами такого способу управління фінансами є планування бюджету лише на 1 рік, зосередження на досягненні об'ємних показників, яке, в свою чергу, гарантувало збільшення грошей, відсутність відповідальності за результати діяльності, фінансування надання громадянам не суспільних послуг, а «безкоштовних» державних благ, що не передбачало зв'язку між затраченими ресурсами і отриманими результатами [2, с. 109-114].

Загалом, такий метод складання і виконання бюджету придатний за адміністративної централізованої системи управління державою. При переході до більш демократичних і децентралізованих способів управління, розвитку приватного бізнесу цей спосіб призводить до виникнення диспропорцій, утворення заборгованостей, використання бюджету як джерела корупції та марнотратства [2, с. 109-114].

Об'єктивними особливостями проведення бюджетної політики в Україні наразі є: незначні (за обсягами) суми бюджетних коштів та їх хронічний дефіцит; нераціональна структура витрат і неефективне використання бюджетних коштів; надмірна централізація фінансових ресурсів, що не стимулює місцеві органи влади та органи місцевого самоврядування до максимальної мобілізації власних ресурсів регіонів. Враховуючи це, основним напрямком підвищення ефективності бюджетної політики в Україні є реструктуризація вже наявних ресурсів, з метою спрямування їх на інвестиції в матеріальну базу та людський капітал. Однак щоб

ідея спрацювала, треба підвищити самостійність органів влади, переорієнтувати бюджетну сферу з утримання інфраструктури на підвищення якості послуг, що надаються громадянам [3, с. 352-357]. Вимогою сьогодення також є впровадження більш обґрунтованих норм фінансових витрат на фінансування правосуддя та правоохоронної діяльності. Обрані пріоритети бюджетної політики зумовили необхідність переходу до складання бюджету за програмно-цільовим методом.

Сама ідея програмно-цільового методу полягає у тому, щоб зосереджувати увагу не тільки на можливостях бюджету (існуючих ресурсах), а й на тому як найефективніше їх використати з метою отримання конкретних результатів. Цей процес починається із зосередження уваги на результатах, яких необхідно досягти в державному секторі, а вже потім ставиться питання про те, які ресурси потрібно найефективніше використати для досягнення намічених результатів і в який спосіб [4]. Програмно-цільовий метод має універсальний характер і наразі використовується для фінансування роботи всіх органів влади. Але найбільше складнощів викликає його реалізація у процесі фінансування судової гілки влади.

Відповідно до ст. 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] забезпечення функціонування судової влади передбачає визначення в Державному бюджеті України видатків на фінансування судів не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя відповідно до закону, законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування судів, гарантування достатнього рівня соціального забезпечення суддів. При цьому фінансування всіх судів в Україні здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, а бюджетні призначення на утримання судів належать до захищених статей видатків Державного бюджету України.

Згідно зі ст. 142 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення діяльності судів здійснюють:

- 1) суди загальної юрисдикції;
- 2) Конституційний Суд України;
- 3) Державна судова адміністрація України – щодо фінансового забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, органів суддівського самоврядування, Національної школи суддів України.

Видатки на утримання судів у Державному бюджеті України визначаються окремим рядком щодо кожного суду загальної юрисдикції та Конституційного Суду України.

Окрім фінансування кожного суду загальної юрисдикції та Конституційного Суду України забезпечує умови для конституційних гарантій їхньої самостійності та незалежності суддів при здійсненні правосуддя, оскільки унеможливує негативний вплив на них через механізми виділення та розподілення належних їм відповідно до закону коштів Державного бюджету України. Суди всіх юрисдикцій та рівнів є юридичними особами публічного права, а тому мають достатні правові підстави самостійно розпоряджатися цими коштами.

У той же час, такий підхід фактично унеможливує реальне застосування програмно-цільового методу при фінансуванні органів судової влади. Адже відповідно до Бюджетного кодексу суди всіх рівнів фактично набувають статусу

головних розпорядників бюджетних коштів. А згідно із законом головний розпорядник бюджетних коштів розробляє плани діяльності на плановий та наступні за плановим два бюджетні періоди (включаючи заходи щодо реалізації інвестиційних програм (проектів)); організовує та забезпечує складання проекту кошторису та бюджетного запиту і подає їх Міністерству фінансів України; отримує бюджетні призначення шляхом їх затвердження у законі про «Державний бюджет України»; приймає рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподіляє та доводить до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань; затверджує кошториси розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня (плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів), якщо інше не передбачено законодавством; розробляє проекти порядків використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами; розробляє та затверджує паспорти бюджетних програм і складає звіти про їх виконання, здійснює аналіз показників виконання бюджетних програм; здійснює управління бюджетними коштами у межах встановлених йому бюджетних повноважень та оцінку ефективності бюджетних програм, здійснює внутрішній контроль за повнотою надходжень, взяттям бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів і витрачанням ними бюджетних коштів та реалізує деякі інші повноваження [6]. Враховуючи значний обсяг завдань, які покладаються на головного розпорядника бюджетних коштів, виникає питання щодо доцільності надання такого статусу всім судам, яких в Україні близько 700. При цьому слід враховувати, що нормативно-правові акти, які регламентують застосування програмно-цільового методу бюджетування в Україні, орієнтовані насамперед на органи виконавчої влади як відповідальних виконавців державних цілевих та бюджетних програм, у той час як специфіка програмно-цільового бюджетування судочинства в Україні на рівні нормативно-правових актів не відображена.

На нашу думку, існує потреба узгодження норм Закону «Про судоустрій і статус суддів» та Бюджетного кодексу у частині віднесення до головних розпорядників бюджетних коштів місцевих та апеляційних судів. У наукових джерелах наголошується, що враховуючи розгалуженість системи судів, діяльність щодо забезпечення кожного суду обов'язково повинна бути скоординованою [7, с. 196].

В Україні тривалий час функції забезпечення діяльності загального суду покладалися на Міністерство юстиції, а господарських судів – на Вищий господарський суд. У ході першого етапу судової реформи цю функцію було передано Державній судовій адміністрації – спеціалізованому органу виконавчої влади з єдиною функцією – організаційним забезпеченням діяльності судів. Після набуття чинності новим законом «Про судоустрій та статус суддів» Державна судова адміністрація втратила більшість своїх функцій. У той же час, виникає питання відносно того, до компетенції якого органу наразі віднести розробку нормативів фінансового забезпечення судів, які раніше для судів загальної юрисдикції розробляла і затверджувала за погодженням з Радою суддів України Державна судова адміністрація України. Нормативи доводилися до кожного суду і мали переглядатися не рідше одного разу на три роки. Кошторис витрат на утримання кожного суду затверджується на підставі зазначених нормативів. Виходячи із

статусу головного розпорядника бюджетних коштів кожен суд за новим законодавством може самостійно встановлювати такі показники. Крім того, фактично не визначено орган, який повинен відповідати за розробку загальнодержавних цільових та відповідних бюджетних програм, спрямованих на розвиток судової системи України.

Висновки. Процес проведення адміністративної та судової реформ обумовлює необхідність перегляду ролі бюджету в економічній системі держави, аналіз шляхів зменшення навантаження на бюджети, підвищення якості надання державних послуг та ефективності використання коштів бюджету, перерозподіл бюджетних повноважень. Однією з основних умов для цього є збільшення ролі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі. Такі комплексні зміни в діючій системі фінансового забезпечення державних структур безпосередньо впливають і на ефективність правоохоронної діяльності та правосуддя.

Ключовим моментом програмного бюджетування є поєднання економічних і політико-адміністративних міркувань. Перерозподіл коштів між програмами здійснюється за критерієм оптимального співвідношення витрат та ефективності (результативності), при цьому бюджетні ресурси спрямовуються на користь суспільно популярних та значущих програм за рахунок менш важливих і пріоритетних.

Враховуючи значення довгострокового та середньострокового планування в умовах застосування програмно-цільового методу бюджетування, в сучасних умовах вкрай необхідний і потрібний орган, який виконував би функції Державної судової адміністрації. Але з урахуванням останніх змін у законодавстві доцільніше вести мову про функціонування його в структурі судової системи, а не виконавчої влади.

З метою поліпшення стану матеріально-технічного забезпечення судів доцільно розробити та прийняти Державну цільову програму інформаційного та ресурсного забезпечення судів [8, с. 288].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Павлов Д.М.* Організаційно-правові засади забезпечення ефективності функціонування системи органів виконавчої влади (державного управління) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д.М. Павлов. – К., 2004. – 195 с.
2. *Ливдар М.В.* Програмно-цільовий метод складання бюджету / М.В. Ливдар // Галицький економічний вісник. – 2009. – № 2. – С. 109-114.
3. *Кульчицький М.* Вдосконалення бюджетної політики України в умовах застосування програмно-цільового методу адміністрування державних видатків / М. Кульчицький // Формування ринкової економіки. – 2009. – № 19. – С. 352-357.
4. Бюджетний менеджмент : підруч. / [В. Федосов, В. Опарін, Л. Сафонова та ін.] ; за заг. ред. В. Федосова. – К. : КНЕУ, 2004. – 864 с.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – С. 7. – Ст. 1900.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – С. 1778. – Ст. 572.
7. *Куйбіда Р.О.* Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.
8. *Лемешук Л.В.* Фінансові гарантії незалежності судів в Україні: організаційно-правовий аспект // Митна справа. – 2010. – № 6 (72). – Ч. 2. – С. 285-288.

Павлов Д.М, Чубенко А.Г., Лемещук Л.В. Організаційно-правові засади фінансування органів виконавчої та судової влади з використанням програмно-цільового методу

У статті розглянуто особливості застосування програмно-цільового методу фінансування органів виконавчої та судової влади. На основі проведеного аналізу формулюються конкретні пропозиції з метою підвищення ефективності законодавчого регулювання відносин у цій сфері.

Ключові слова: бюджетна програма, бюджетне фінансування, бюджетне планування, розпорядник бюджетних коштів.

Павлов Д.Н., Чубенко А.Г., Лемещук Л.В. Организационно-правовые основы финансирования органов исполнительной и судебной власти с использованием программно-целевого метода

В статье рассмотрены особенности применения программно-целевого метода финансирования органов исполнительной и судебной власти. На основе проведенного анализа формулируются конкретные предложения с целью повышения эффективности законодательного регулирования отношений в этой сфере.

Ключевые слова: бюджетная программа, бюджетное финансирование, бюджетное планирование, распорядитель бюджетных средств.

Pavlov D. M., Chubenko A. G., Lemeshchuk L.V. Institutional frameworks of financing the executive and the judicial power using the program-target method

The article considers the peculiarities of the program-target method application in regard to financing the executive and the judicial power. Based on this analysis, discrete proposals to improve the efficiency of legislative regulation of relations in the above field are formulated.

Key words: budget programme, budget financing, budget planning, budget funds administrator.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2011.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ НА ПОВІТРЯНОМУ ТРАНСПОРТІ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

Н.В. Дараганова

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. В умовах сьогодення, у зв'язку з інтенсифікацією використання повітряного простору, підвищується і небезпека, що пов'язана з його використанням.

Законодавство відносить повітряні судна до джерел підвищеної небезпеки. При цьому ще у радянській юридичній літературі висловлювалась думка про те, що створюється небезпека при експлуатації повітряного судна, у порівнянні з використанням інших видів транспорту, є не просто підвищеною, але й високою. Вона виникає через те, що, знаходячись у повітрі, літак (на відміну від автомобіля, електровоза та інших аналогічних транспортних засобів) не може бути зупинений взагалі. Припинення роботи двигуна різко знижує швидкість, а з нею відразу ж зменшується і підйомна сила, що утримує судно у повітрі. І, як тільки остання буде вичерпана, літак перетворюється у фізичне тіло зі значним запасом потенційної енергії, що кидає судно з великою силою на землю [1, с. 180]. Відповідно, не лише особи, які безпосередньо здійснюють діяльність, пов'язану з використанням, експлуатацією повітряних транспортних засобів (авіаційний персонал), але й особи, які цим транспортом користуються (пасажирів), а також інші, треті особи, підпадають під дію цієї небезпеки*.

І хоча, за визначенням Ю. О. Чирви та О. С. Баб'яка, є аксіомою теза про те, що будь-яка діяльність людини є потенційно небезпечною [2, с. 7-8], дійсно, сьогодні зробити повітряний транспорт повністю, стовідсотково безпечним є нерезальним завданням, проте фахівці різних наукових галузей, у тому числі й юристи, за допомогою різноманітних засобів та заходів, зокрема і правових, намагаються забезпечити високий рівень безпеки та надійності авіаційного транспорту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід зазначити, що в Україні нині відсутні комплексні правові розвідки, присвячені аналізу правопорушень та адміністративної відповідальності на повітряному транспорті – мають місце лише малочислені публікації наукових статей, що торкаються певних аспектів цього напрямку дослідження (наприклад, стаття С. Т. Гончарука [3], Л. Г. Шостак [4] та ін.). Ті ж нечисленні комплексні дослідження, які проводилися за часів існування СРСР [5], є достатньо застарілими та не можуть повною мірою відповідати сьогоденнішим реаліям.

* Під терміном «небезпека» на сьогодні розуміють явища, процеси, об'єкти, які за певних умов здатні спричинити небажані наслідки: втому, перевтому, погіршення здоров'я, втрату життя тощо, тобто невідповідність умов середовища перебування людини до умов нормального функціонування людського організму.

Мета статті. Зазначена ситуація спонукає до розгляду дискусійних питань, пов'язаних з юридичною відповідальністю за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті, в межах даної статті.

Основні результати дослідження. Насамперед слід зазначити, що законодавче встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення на повітряному транспорті є одним із основних видів організаційно-правових заходів забезпечення та нормальної діяльності в цивільній авіації.

При цьому розгляд питання щодо адміністративної відповідальності за правопорушення на повітряному транспорті ускладнюється не лише тим, що нині бракує комплексних наукових досліджень стосовно юридичної відповідальності за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті, та й взагалі правових досліджень, пов'язаних з різними аспектами діяльності цивільної авіації в Україні, існує й інша проблема – досі тривають наукові дискусії та суперечки, пов'язані з інститутом адміністративної відповідальності. З цього приводу В. К. Колпаков зазначає, що поняття адміністративної відповідальності, її зміст та обсяг до сьогоднішнього часу залишаються одним із найбільш суперечливих та дискусійних питань української адміністративно-правової науки, що зумовлено як широтою застосування терміну «адміністративна відповідальність» в юридично-науковій, правозастосовчій, загальноосвітній сферах і на побутовому рівні, так і двоїстою позицією законодавця, який використовує цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення [6, с. 288]. Дійсно, навіть чинний КУпАП, що містить розділ 2 під назвою «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність», не розкриває поняття адміністративної відповідальності.

Проте, незважаючи на зазначену законодавчу невизначеність та доктринальну суперечливість у визначенні поняття адміністративної відповідальності, враховуючи останні наукові дослідження Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, Ю. М. Козлова, Д. М. Лук'янця, Л. Л. Попова та інших науковців, вважаємо, що адміністративну відповідальність за правопорушення на повітряному транспорті можна визначити як різновид юридичної відповідальності, яка є сукупністю адміністративних правовідносин, що виникають у зв'язку з адміністративними правопорушеннями на повітряному транспорті та яка передбачає застосування уповноваженими органами (посадовими особами) органів повітряного транспорту передбачених законом адміністративних стягнень до осіб, які вчинили ці правопорушення.

Всіх суб'єктів адміністративних правопорушень на повітряному транспорті ми класифікуємо на дві групи.

До першої групи суб'єктів адміністративних правопорушень на повітряному транспорті, на нашу думку, належить *«авіаційний персонал цивільної авіації»* [7], до другої – *«особи, які не входять до категорії авіаційного персоналу цивільної авіації»*, тобто всіх інших осіб.

У свою чергу, першу групу суб'єктів адміністративних правопорушень на повітряному транспорті – *«авіаційний персонал цивільної авіації»*, ми поділяємо на дві підгрупи: *«авіаційний персонал цивільної авіації, який не є посадовими особами»* та *«авіаційний персонал, який є посадовими особами органів повітряного транспорту»*.

До першої з цих підгруп, «авіаційний персонал цивільної авіації, який не є посадовими особами», належать найбільша кількість осіб авіаційного персоналу. До зазначеної підгрупи належать фізичні особи, з якими був укладений трудовий договір та які працюють на підприємствах, установах, організаціях галузі цивільної авіації як на постійній основі, так і за сумісництвом (праця цих осіб регулюється згідно норм трудового законодавства). Також до цієї ж підгрупи належать особи, які працюють на умовах цивільно-правового договору (за трудовою угодою) в галузі цивільної авіації та належать до категорії авіаційного персоналу.

Аналіз нормативно-правових актів дозволяє встановити, що до другої підгрупи – «авіаційний персонал, який є посадовими особами органів повітряного транспорту», належать посадові особи підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності і відомчої належності, які підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил безпеки польотів та інших норм на повітряному транспорті у разі, якщо дотримання встановлених правил безпеки польотів та інших норм входить до їх службових обов'язків.

До цієї підгрупи належать насамперед командири повітряних суден, а також інші члени льотного екіпажу повітряного судна: особи командно-керівного, командно-льотного, інспекторського, інструкторського складу тощо, які входять до складу екіпажу повітряного судна (зазвичай вони можуть входити до екіпажу повітряного судна на час здійснення інспекцій, перевірок тощо) у разі, якщо, по-перше, дотримання встановлених правил безпеки польотів та інших норм на повітряному транспорті входить до кола їх службових обов'язків та, по-друге, їх посади пов'язані з управлінськими та розпорядчими повноваженнями щодо інших осіб.

Вирішальною рисою при з'ясуванні чи належить особа авіаційного персоналу до категорії «посадових осіб», на наш погляд, є наявність у цих осіб владних повноважень. Дійсно, в процесі виконання владних розпоряджень керівника між керівником (посадовою особою) та підлеглим (адресатом владного розпорядження) установлюється визначений правовий зв'язок, який обумовлює виникнення відповідних правових наслідків: прав та обов'язків виконавця, який зобов'язаний виконати розпорядження посадових осіб [8, с. 42-43]. При цьому, однак, наявність у посадової особи владних повноважень по відношенню до підлеглих передбачає і наявність у керівника (посадової особи) більш високої, порівняно з іншими особами, адміністративної відповідальності за одні й ті ж самі правопорушення. Так, наприклад, ст. 120 КУпАП встановлює адміністративну відповідальність за порушення правил пожежної безпеки на повітряному транспорті і визначає, що порушення встановлених на повітряному транспорті правил пожежної безпеки тягне за собою накладення штрафу на громадян – від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При цьому, за ті ж самі правопорушення – порушення встановлених на повітряному транспорті правил пожежної безпеки, що були вчинені посадовою особою, розмір штрафу становить вже від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Дискусійним, вважаємо, є й розгляд питання щодо можливості застосування до авіаційного персоналу цивільної авіації України вимог ст. 15 КУпАП.

Згідно норм цієї статті, певні категорії осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за вчинення адміністративних правопорушень несуть дисциплінарну відповідальність. Частиною першою ст. 15 КУпАП встановлено, що військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані, а також особи рядового і начальницького складів органів внутрішніх справ, несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. А частиною другою цієї статті визначено, що інші, крім зазначених у частині першій цієї статті, особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах.

До осіб, на яких поширюється дія статутів або спеціальних положень про дисципліну, традиційно були віднесені й працівники цивільної авіації. Так, ще на початку ХХ ст. був введений у дію Статут внутрішньої служби цивільного повітряного флоту (травень 1932 р.). З цього часу і до 1989 р. [9] у галузі цивільної авіації з метою підвищення відповідальності певної категорії працівників діяли спеціальні норми, викладені у статутах про дисципліну працівників цивільної авіації.

При цьому дія цих норм поширювалась не на всіх працівників галузі, а лише на окремі категорії осіб, від діяльності яких, в основному, залежало безпечне та безперебійне функціонування галузі. До зазначеної категорії були віднесені: працівники експлуатаційних підприємств, навчальних закладів, льотно-випробувальних станцій заводів, льотних підрозділів науково-дослідних інститутів, управлінь, об'єднань і центрального апарату Міністерства цивільної авіації СРСР, а також льотно-підйомний склад льотно-випробувальних та авіаційно-транспортних підрозділів, об'єднань, підприємств, організацій Міністерства авіаційної промисловості СРСР.

З урахуванням стану безпеки польотів і того, що сьогодні на людський фактор припадає майже 80 % авіаційних подій, що часто є наслідком поверхового та несумлінного ставлення осіб авіаційного персоналу до виконання своїх службових обов'язків, вважаємо, що нині постала необхідність в удосконаленні чинного законодавства України шляхом прийняття в установленому порядку Статуту про дисципліну авіаційного персоналу цивільної авіації України. Після прийняття цього Статуту норми ст. 15 КУпАП будуть розповсюджуватися і на осіб авіаційного персоналу України.

Розглядаючи питання юридичної відповідальності за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті, слід також враховувати, що за деякі види правопорушень на повітряному транспорті відповідальність встановлена як кримінальним, так і адміністративним законодавством. Наприклад, за порушення правил міжнародних польотів встановлена відповідальність згідно ККУ (ст. 334) та згідно КУпАП (ст. 113). У таких випадках винні особи згідно зі ст. 9 КУпАП несуть адміністративну відповідальність, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Відповідно до принципів кримінального й адміністративного законодавства, особа може бути притягнута до кримінальної чи адміністративної відповідальності тільки у разі, якщо відповідальність за дію (чи бездіяльність) прямо передбачена конкретною статтею відповідного кримінального чи адміністративного законодавства. При цьому у кримінальному й адміністративному законо-

давстві наведено вичерпний перелік правопорушень, за які настає кримінальна чи адміністративна відповідальність. І які б небезпечні діяння не були зроблені, але, якщо відповідальність за них не передбачена законом, то особа не може бути притягнута до кримінальної чи адміністративної відповідальності, навіть, якщо наслідки таких діянь є чи можуть бути особливо тяжкими. Так, наприклад, викрадення повітряного судна є одним із найбільш небезпечних злочинів. Однак, як зазначають фахівці [1, с. 153], до 1973 р. особи, винні у викраденні повітряного судна, не могли бути притягнуті до відповідальності, тому що не існувало закону, який установлював відповідальність за викрадення повітряного судна.

Враховуючи це, вважаємо за доцільне, на основі наукових досліджень, прогнозів, спостережень за показниками тощо, вносити зміни в існуюче законодавство, спрямовані на забезпечення законності та запобігання вірогідним правопорушенням у сфері цивільної авіації (на сьогодні особливої уваги заслуговує розробка правових питань, що стосуються регулювання діяльності авіації загального призначення, зокрема, спортивної авіації, дельтапланеризму, повітроплавання, ділової авіації).

Крім означених, існує питання щодо своєчасного відсторонення від керування повітряними суднами пілотів, які перебувають у стані сп'яніння та притягнення їх до адміністративної відповідальності [3, с. 8.37].

При цьому норми ст. 130 КУпАП («Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані сп'яніння»), не поширюються на пілотів повітряних суден, бо під транспортними засобами, згідно ст. 121 КУпАП, у частинах першій і другій ст. 130 КУпАП розуміють усі види автомобілів, мотоциклів, тракторів та інших самохідних машин, трамваїв, тролейбусів та інших транспортних засобів, обладнаних двигуном з робочим об'ємом 50 куб. см і більше, а також причепи. Дії ж, передбачені частиною третьою ст. 130 КУпАП, стосуються осіб, які керують річковими або маломірними суднами, тобто судноводіїв. У той же час, де-факто на сьогодні вже мають місце не лише зафіксовані випадки керування повітряними суднами у стані сп'яніння, але й авіаційні події внаслідок алкогольного сп'яніння. Так, наприклад, 11 травня 2005 р. у Сумській області сталась катастрофа з літаком Ан-2 авіакомпанії «Босфор» через порушення правил управління екіпажем повітряного судна внаслідок алкогольного сп'яніння [10, с. 43].

Отже, вважаємо, наразі є потреба внесення змін до КУпАП, які стосуються встановлення адміністративної відповідальності за допуск осіб льотного екіпажу повітряного судна у стані алкогольного (наркотичного) чи іншого сп'яніння до здійснення ними обов'язків з керування і/або технічного обслуговування повітряного судна та за перебування осіб льотного екіпажу у стані алкогольного (наркотичного) чи іншого сп'яніння під час виконання ними своїх службових обов'язків.

Тобто, на наш погляд, доцільно ст. 129 КУпАП доповнити частиною четвертою такого змісту: «Допуск осіб льотного екіпажу, які перебувають у стані алкогольного (наркотичного) чи іншого сп'яніння, або у хворобливому стані, або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, або таких, що не пройшли у встановлений строк медичного огляду та медичної сертифікації до здійснення ними обов'язків з керування і/або технічного обслуговування повітряного судна, – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб, відповідальних за експлуатацію повітряних суден, від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». А ст. 130 КУпАП до-

повнити частиною п'ятою такого змісту: «Перебування осіб льотного екіпажу у стані алкогольного (наркотичного) чи іншого сп'яніння під час виконання своїх службових обов'язків, – тягне за собою накладення штрафу в розмірі від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Мірою відповідальності є адміністративне стягнення (ст. 23 КУпАП). При цьому, як наголошує А. С. Васильєв, накладення на громадян або посадових осіб, які порушують законодавство, адміністративних стягнень, як міри юридичної відповідальності, одночасно є ефективним засобом перевиховання правопорушників, а також попередження скоєння нових правопорушень як самими правопорушниками, так і іншими особами [8, с. 15]. Отже, застосування санкцій за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті спрямовано як на запобігання зазначеним видам правопорушень, так і є засобом перевиховання правопорушників.

Проте санкції, як міра відповідальності за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті, мають низку недоліків, одним серед яких є занижений їх розмір, що робить санкцію малоефективною. Про наявність зазначеного недоліку свідчить і прийняття за основу законопроекту про внесення змін до КУпАП щодо відповідальності за порушення правил безпеки польотів [11], яким запропоновано збільшити розмір штрафу за порушення норм ст. 111 «Порушення правил безпеки польотів» та ст. 112 «Порушення правил поведінки на повітряному судні» КУпАП у середньому в десять разів. Так, за невиконання особами, які перебувають на повітряному судні, розпоряджень командира повітряного судна на сьогодні передбачено попередження або накладення штрафу від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 112 КУпАП), тоді як законопроектом пропонується збільшити розмір штрафу за зазначене правопорушення і встановити його на рівні від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Загалом, схвалюючи наміри законодавця щодо приведення системи штрафних санкцій у відповідність до вимог ефективності та справедливості, вважаємо, що недоцільно було зупинитись у цьому питанні лише на цих двох статтях КУпАП. Актуальною та логічною, враховуючи ступінь суспільної небезпеки, була б, на нашу думку, зміна всієї системи адміністративних штрафів на повітряному транспорті щодо збільшення їх розміру та зменшення відстані між максимальним та мінімальним розміром штрафів.

Існує думка про те, що недоліком санкцій окремих статей КУпАП є те, що КУпАП не передбачає в якості додаткових стягнень позбавлення права керування повітряним судном, сертифікату, а також позбавлення ліцензії (для суб'єктів господарювання) [12, с. 61.6].

Проте історична ретроспектива засвідчує, що питання щодо позбавлення права керування повітряним судном було врегульовано на рівні Статуту про дисципліну працівників цивільної авіації, де в якості заходів дисциплінарного стягнення було передбачене таке: звільнення від льотної роботи чи від керування повітряним рухом, а також від виконання іншої роботи, пов'язаної з забезпеченням безпеки польотів, і переведення на іншу роботу з урахуванням професії (спеціальності) на термін до одного року; звільнення від займаної посади, пов'язаною з льотною роботою, з керуванням повітряним рухом чи з іншою роботою по забезпеченню польотів, чи з вилученням або без вилучення відповідного свідоцтво, з наданням роботи з урахуванням професії (спеціальності).

У зв'язку з тим, що ми пропонуємо прийняти Статут про дисципліну авіаційного персоналу цивільної авіації України, то саме в цьому нормативно-правовому акті, а не в КУпАП, на нашу думку, й потрібно ввести таке дисциплінарне стягнення як позбавлення права керування повітряним судном, вилучення свідоцтва члена екіпажу повітряного судна.

Що ж до позбавлення ліцензії, то це питання вже врегульовано в законодавстві. Статтею 238 ГКУ «Застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання» встановлено, що 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. Серед цих адміністративно-господарських санкцій передбачені такі, як: зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності та анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності.

Висновки. На основі проведеного наукового дослідження сформульований ряд основних висновків, зокрема:

- класифіковано всіх суб'єктів адміністративних правопорушень на повітряному транспорті на дві групи: до першої групи належить «авіаційний персонал цивільної авіації», до другої – «особи, які не входять до категорії авіаційного персоналу цивільної авіації», тобто всі інші особи;

- доведена необхідність прийняття в установленому порядку Статуту про дисципліну авіаційного персоналу цивільної авіації України, після прийняття якого норми ст. 15 КУпАП будуть розповсюджуватися і на осіб авіаційного персоналу України;

- встановлена доцільність внесення змін до ст.ст. 129, 130 КУпАП, стосовно, поперше, встановлення адміністративної відповідальності за допуск осіб льотного екіпажу повітряного судна у стані алкогольного (наркотичного) чи іншого сп'яніння до здійснення ними обов'язків з керування і/або технічного обслуговування повітряного судна та, по-друге, за перебування осіб льотного екіпажу у стані алкогольного (наркотичного) чи іншого сп'яніння під час виконання ними своїх службових обов'язків;

- проаналізовано можливість зміни всієї системи адміністративних штрафів за правопорушення на повітряному транспорті щодо збільшення їх розміру та зменшення відстані між максимальним та мінімальним розміром штрафів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Советское воздушное право / [А. И. Котов, Н. Н. Остроумов, М. М. Волков и др.]; под общ. ред. Н. Н. Остроумова. – М. : Воздушный транспорт, 1990. – 279 с.

2. Чирва Ю. О., Баб'як О. С. Безпека життєдіяльності : навч. посібн. / Ю. О. Чирва, О. С. Баб'як. – К. : Атіка, 2001. – 304 с.

3. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі повітряного транспорту / С. Т. Гончарук // Повітряне та космічне право : матеріали V Міжнародної науково-технічної конференції «Авіа-2003». – Т. 8. – К. : НАУ, 2003. – С. 8.34-8.37.

4. Шостак Л. Г. Застосування окремих заходів адміністративного примусу у сфері цивільної авіації / Л. Г. Шостак // Наука і молодь : збірн. наук. праць міжнародної наукової конференції. – К. : НАУ, 2003. – С. 800-803.

5. *Алехин А. П.* Административная ответственность за правонарушения на транспорте. / А. П. Алехин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 112 с.
6. *Колтаков В. К.* Адміністративно-деліктний феномен : монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юриком Інтер, 2004. – 528 с.
7. *Дараганова Н. В.* Авіаційний персонал цивільної авіації України : поняття та склад / Н. В. Дараганова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 170-173; Дараганова Н. В. Правове регулювання діяльності екіпажу повітряного судна України : навч. посібник / Н. В. Дараганова. – К. : Вид-во НАУ «НАУ-друк», 2009. – 96 с.
8. Кодекс Украины об административных правонарушениях : научно-практический комментарий : издание пятое. – Х. : Одиссей, 2004. – 912 с.
9. Постановление Совета Министров СССР от 14 сентября 1989 г. № 754 «О признании утратившими силу отдельных решений Правительства СССР по вопросам гражданской авиации» [Электронный ресурс] / Совета Министров СССР. – Режим доступа до документа : <http://www.www.bazazakonov.ru/doc/?ID=69977>.
10. Государственная авиационная администрация. Анализ состояния аварийности в гражданской авиации Украины за период 1998-2007 годы / Государственная авиационная администрация. – К. : ФОП Сабадаж, 2008. – 84 с.
11. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил безпеки польотів [Електронний ресурс] : [Постанова ВРУ від 10 квітня 2007 р. № 914-V] / ВРУ. – Режим доступу до документа : <http://www.rada.gov.ua>
12. *Філіппов А. В.* Адміністративна відповідальність за правопорушення в сфері безпеки цивільної авіації : необхідність посилення / А. В. Філіппов // НАУ, 2006. – С. 61.6.

Дараганова Н. В. Юридична відповідальність за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті: дискусійні питання

У статті автор розглядає дискусійні питання юридичної відповідальності за адміністративні правопорушення на повітряному транспорті. А також класифіковані всі суб'єкти адміністративних правопорушень на повітряному транспорті та установлена доцільність внесення змін до існуючого адміністративного законодавства.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, повітряний транспорт.

Дараганова Н. В. Юридическая ответственность за административные правонарушения на воздушном транспорте: дискуссионные вопросы

В статье автор рассматривает дискуссионные вопросы юридической ответственности за административные правонарушения на воздушном транспорте. Классифицированы все субъекты административных правонарушений на воздушном транспорте и установлена целесообразность внесения изменений в существующее административное законодательство.

Ключевые слова: административная ответственность, воздушный транспорт.

Daraganova N.V. Legal liability for administrative crimes on the air transport: controversial issues

The article considers the controversial issues of legal liability for administrative crimes on the air transport. All administrative offenders on the air transport have been classified; a need to introduce the amendments into the current administrative legislation has been set up.

Key words: administrative liability, air transport.

Стаття надійшла до редакції 04.07.2011.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЛЯННЯ ЗБОРУ У ВИГЛЯДІ ЦІЛЬОВОЇ НАДБАВКИ ДО ДІЮЧОГО ТАРИФУ НА ЕЛЕКТРИЧНУ ЕНЕРГІЮ ТА ПРИРОДНИЙ ГАЗ

О.В. Покатаєва

доктор економічних наук, доцент

Класичний приватний університет

Постановка проблеми. З'ясування спеціальних податкових режимів в Україні та вивчення порядку справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, та природний газ не дістало належного дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемі правового регулювання справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну енергію та природний газ присвячені роботи М.П. Кучерявенко на рівні підручника. Проте комплексного дослідження цієї проблеми не було.

Мета статті – здійснити дослідження правового регулювання справляння збору у вигляді цільової надбавки до чинного тарифу на електричну енергію та природний газ.

Основні результати дослідження. Порядок справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками регулюється Розділом XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України. Нормами цього Розділу передбачено набуття статусу платників збору, за умов здійснення оптового постачання та вироблення електричної енергії, суб'єктами господарювання, які мають ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з виробництва такої енергії і продають її поза оптовим ринком електричної та теплової енергії. Законодавство конкретизує, що платниками можуть бути тільки юридичні особи (ст. 310) [1].

Об'єктом оподаткування цим збором є: вартість відпущеної електричної енергії без урахування податку на додану вартість (для оптового постачальника електричної енергії) та вартість відпущеної електричної енергії, що продається поза оптовим ринком електричної енергії, зменшена на вартість електричної енергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками або з відновлюваних джерел енергії (для юридичних осіб). Для операцій у сфері реалізації гідроенергії об'єктом оподаткування є її вартість з виробленої малими гідроелектростанціями без урахування податку на додану вартість.

Вперше, справляння цього збору на території України було запроваджено Законом України «Про систему оподаткування» (п. 25 ч. 1 ст. 14) [2]. Відповідно до норм цього Закону у грудні 2003 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Механізму справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну і теплову енергію» [3].

Цей Механізм встановлював єдині правила обчислення і сплати збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію. Платниками збору були Державне підприємство «Енергоринок» та юридичні особи, що є виробниками електричної теплової енергії, які продають її поза оптовим ринком (ст. 2) [3]. З прийняттям Податкового кодексу України перелік плат-

ників збору практично не змінено, єдине, що не конкретизовано найменування оптового постачальника тепло- та електроенергії.

У січні 2005 р. було прийнято Постанову КМУ «Про затвердження Порядку зарахування та використання надходжень від збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію», до її редакції щороку вносились зміни, але вона є чинною і сьогодні [4]. Порядок визначав механізм зарахування та використання коштів за бюджетними програмами, джерелом яких є кошти, що надійшли від збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію.

Проте, розмір збору щороку уточнювався у Законі України «Про Держаний бюджет». Так, у 2010 р. було закладено отримання коштів від цього збору у розмірі 2279600,0 тис. грн. за кодом бюджетної класифікації – 24120000 [5]. А у 2011 р. – 2600000,0 тис. грн. [6]. Розподілення коштів, отриманих від збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, здійснюється згідно з положеннями затвердженими Законом України «Про Державний бюджет на 2011 рік» та порядком розподілу видатків (додаток 3) [6]. І хоча основна їх частина буде спрямована на утримання апарату Національної комісії регулювання електроенергетики України (91387,2 тис. грн.) та Апарату Державного агентства з енергоефективності та енергозбереження України (1276489,9 тис. грн.); деяка частина коштів буде спрямована на державну підтримку заходів з енергозбереження через механізм здеешевлення кредитів – 19 200,0 тис. грн. Адже, ще Законом України «Про альтернативні джерела енергії» було передбачено надання державної допомоги щодо всебічного заохочення і підтримки науково-дослідницьких, дослідно-конструкторських робіт, діяльності винахідників і раціоналізаторів, спрямованих на розвиток виробництва та використання альтернативних джерел енергії (ст. 5) [7]. Підтримка передбачала і фінансування заходів у сфері альтернативних джерел енергії, що передбачалося здійснювати за рахунок коштів, передбачених в оптових тарифах на електроенергію та теплову енергію, шляхом впровадження спеціальної цільової надбавки до тарифу, визначеного законодавством (ст. 8) [7].

Крім, того, була виділена сума коштів для реалізації Державної цільової економічної програми енергоефективності на 2010-2015 рр. у розмірі 600 000,0 тис. грн., основною метою якої є створення умов для наближення енергоємності валового внутрішнього продукту України до рівня розвинутих країн. Реалізація Програми передбачає: впровадження новітніх технологій виробництва та споживання енергетичних ресурсів; використання сонячної та геотермальної енергії; видобування та використання газу вугільних родовищ як альтернативного виду палива; виробництва та використання біопалива; розвитку вітроенергетики, тощо [8]. Такі заходи спрямовані на зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища; проведення структурної перебудови підприємств, спрямованої на зниження матеріало- та енергоємності виробництва, що, у свою чергу, має впливати на поліпшення якості продукції та зниження її собівартості.

Прийняття норми податкового законодавства, яка встановлює розмір збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію у розмірі 3 % від вартості фактично відпущеної платником збору електричної енергії без урахування податку на додану вартість (п. 312.1, ст. 312) [1], з одного боку, сприятиме збільшенню фінансування на реалізацію програм з енергоефек-

тивності, тоді як, з іншого – є збором, що включається до ціни тепло- та електроенергії, збільшуючи її розмір, що лягає податковим тягарем на кінцевого споживача. Прикладом цього ствердження є чергове подорожчання цін на електроенергію, що відбулося у січні 2011 р., коли було запроваджено диференційований тариф, який застосовується для справляння плати за споживання електроенергії до 150 кВт на годину у місяць та понад цієї норми. За споживання понад норми плату підвищено з 24,36 коп. [9] до 31,68 коп. за 1 кВт-год (тобто на 30 %) [10]. Для інших споживачів (крім населення) збільшення цін відбувається майже щомісяця. Так, у грудні 2010 р. вартість електроенергії для юридичних осіб становила для першого класу напруги – 55,27 коп. за 1 кВт-год, та 68,60 коп. за 1 кВт-год – для другого класу напруги [11]; у січні 2011 р. – 57,47 коп. за 1 кВт-год та 72,03 коп. за 1 кВт-год [12]; у лютому 2011 р. – 60,34 коп. за 1 кВт-год та 75,63 коп. за 1 кВт-год [13] відповідно (ціни вказані без урахування податку на додану вартість, тому необхідно додати ще 20 % для розрахунку остаточної вартості електроенергії, що відпускається для потреб юридичних осіб). Підхід, щодо щомісячного зростання тарифів на електроенергію негативно впливає на порядок формування цін на товари народного споживання та послуги для населення, оскільки вартість електроенергії закладається до їх собівартості, – це відображається на добробуті та рівні забезпечення достойних умов життя кінцевого споживача (особливо враховуючи більш повільний темп зростання рівня заробітної плати в країні). Тому, існує потреба у перегляді розміру ставки збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію у бік її зменшення.

Для розробки ефективного справляння вищезгаданого збору корисно дослідити досвід Латвійської Республіки, який можливо взяти за основу. Так, порядок справляння податку на електроенергію (саме таку назву має цей збір у Латвії), регулює Закон Латвійської Республіки «Закон про податок на електроенергію» [14], який в якості платників цього податку виділяє: осіб, що здійснюють виробництво електроенергії, розподілення, поставку, торгівлю та інші дії з електроенергією (ч. 2 ст. 2) [14]. До того ж, звільнені від оподаткування особи, що здійснюють виробництво та споживання електроенергії для власних потреб (незалежно фізичні чи юридичні особи). Обов'язковою умовою є використання енергопродуктів, за які справляється акцизний податок (п. 2 ч. 3 ст. 2) [14]. Таким чином, уряд Латвійської Республіки звільняє платників від подвійного оподаткування непрямыми податками. Адже за багатьма ознаками збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію – є непрямим податком. Він є безумовним платежем, пов'язаним з чітко вираженим обов'язком платника (тоді як за своєю суттю збори передбачають певну добровільність), має системний характер, передбачає настання відповідальності за невиконання вимог щодо його справляння, закріплених нормами Податкового кодексу України. Тому, вважаємо доцільним внести зміни до назви збору та відповідно до статей Податкового кодексу України, у зв'язку з чим, пропонуємо викласти п.п. 9.1.17, п. 9.1, ст. 9 у наступній редакції: «Збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками» та, як наслідок, змінити наступним чином назву статей: ст. 310 «Платники збору», ст. 311 «Об'єкт оподаткування збором», ст. 312 «Ставки збору», ст. 313 «Порядок обчислення і сплати збору». Відповідні зміни щодо зміни назви необхідно внести й у зміст статей Кодексу.

Крім того вважаємо доцільним уточнити класифікацію податків у частині віднесення до категорії непрямих податків – збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, тому, як за формою обкладання він є саме таким. Непрямі податки – це ті, що стягуються в процесі витрачання матеріальних благ, визнаються розміром споживання, включаються у вигляді надбавки до ціни реалізації товару і сплачуються споживачем [15, с. 130].

Податкове законодавство Латвійської Республіки з питань справляння податку на електроенергію передбачає надання податкових пільг окремим категоріям платників, які використовують електроенергію для перевезення пасажирів, у тому числі залізничним та міським транспортом загального користування (п. 3, ч. 2, ст. 6); які здійснюють освітлення вулиць (ч. 5 ст. 6) [14]. Враховуючи, те, що комунальні підприємства, які здійснюють освітлення вулиць, будинків та інших об'єктів у містах; та комунальні підприємства, що надають послуги з перевезення пасажирів міським електротранспортом, – є постійними боржниками за споживчу електроенергію, а регулярне здорожчання її тарифів для останніх спричиняє підвищення тарифів на перевезення пасажирів, що негативно відображується на добробуті останніх. До того ж законодавство передбачає регулювання цін на тарифи для перевезення пасажирів у міському пасажирському транспорті – метрополітені, трамваї, тролейбусі, які працюють у звичайному режимі руху (ч. 13) [16]. Це суттєво обмежує рівень рентабельності підприємств, що надають такі послуги, та зменшує можливості щодо оновлення матеріально-технічної бази рухомого складу та одиниць транспорту (що може бути здійснено за рахунок прибутку, який залишається у розпорядженні суб'єктів господарювання після сплати податкових платежів), створюючи загрозу здоров'ю та життю споживачам послуг. Виникає питання доцільності звільнення від оподаткування збором у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну енергію юридичних осіб, що здійснюють постачання електроенергії вищевказаним комунальним підприємствам.

Тому, пропонуємо внести зміни до ст. 313 «Порядок обчислення та сплати збору», гл. 3 «Збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками» Податкового кодексу України, та додати пункт 313.7, який пропонуємо викласти у наступній редакції:

«313.7 Від сплати збору звільнюються юридичні особи, які реалізують електричну енергію поза оптовим ринком:

а) комунальним підприємствам, що здійснюють освітлення вулиць, житлових будинків та інших об'єктів житлового призначення;

б) комунальним підприємствам, що надають послуги з перевезення пасажирів міським електротранспортом, метрополітеном».

Такий крок позитивно вплине на процес ціноутворення на товари та послуги, дозволить зменшити їхню собівартість, що сприятиме підвищенню платоспроможності юридичних та фізичних осіб, та дозволить зменшити кредиторську заборгованість окремих комунальних підприємств.

Аналогічна ситуація склалася й у формуванні тарифів на газ для населення та інших споживачів. Нормами Податкового кодексу України передбачено справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності (п.п. 9.1.18 п. 9.1 ст. 9 [1]). Його платниками – є

суб'єкти господарювання та їх відокремлені підрозділи, які провадять діяльність з постачання природного газу споживачам на підставі укладених з ними договорів (п. 314.1 ст. 314) [1]. Об'єктом оподаткування збором – є вартість природного газу в обсязі, відпущеному кожній категорії споживачів у звітному періоді, яка визначається на підставі актів приймання-передачі газу, підписаних платником та відповідним споживачем (для населення – на підставі облікових документів), з урахуванням відповідного тарифу (п. 315.1 ст. 315) [1].

До набуття чинності Податкового кодексу України, справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ регулював затверджений 11 червня 2005 р. Постановою Кабінету Міністрів України «Порядок внесення до спеціального фонду державного бюджету збору у вигляді цільової надбавки до тарифу на природний газ». Збір справлявся за ставкою 2 % від обсягів природного газу, що постачаються для підприємств комунальної теплоенергетики, теплових електростанцій та котельень суб'єктів господарювання, що використовується для надання населенню послуг з опалення та гарячого водопостачання; бюджетним установам та промисловим підприємствам, що використовують природний газ як сировину. Натомість, у разі постачання природного газу для населення передбачало справляння збору у розмірі 4 % (п. 1) [17].

Набуття чинності норм Податкового кодексу України практично не внесло корективів у порядок справляння цього збору. Проте, вважаємо, що у період фінансової кризи, підхід до формування тарифів на електроенергію та газ повинен бути особливо виваженим. Це підтверджують результати дослідження, які проводив Департамент макроекономіки Міністерства економіки України за шкалою оцінки ризиків відносно їхнього деструктивного впливу на українську економіку, якими встановлено, що найбільш негативно відобразилось на стані економіки зростання цін на енергоносії, а саме: на нафту та газ – 4,5 бали (це найвищий показник, серед інших восьми досліджених видів ризиків) [18].

Проте за останні роки ціни на природний газ суттєво зросли. Якщо у березні 2009 р. ціни на газ для населення становили від 48,36 до 196,86 за 1 куб. м. у залежності від наявності газового лічильника та обсягів споживання [19], то у липні 2010 р. було затверджено тарифи вищі практично у 2 рази (від 72,54 до 295,41 за 1 куб. м. за тих же умов) [20].

Аналогічна ситуація і у формуванні цін на природний газ для юридичних осіб. Так, у липні 2009 р., для установ та організацій, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів, на 2009 рік, ціну затверджено на рівні 2020,25 грн. за 1000 м³ [19]; така ж ціна і для промислових споживачів та інших суб'єктів господарювання [200]. На 2011 рік для цих категорій платників за природний газ ціну збільшено до 2187,20 грн. за 1000 куб. м. [21] та 2282,00 грн. за 1000 куб.м. відповідно [22] (ціни вказані без урахування податку на додану вартість).

Проте виникає незрозуміла ситуація: ціни на природний газ, що використовуються для власних потреб фізичних осіб встановлено у сотні разів більші аніж для юридичних осіб. До того ж і розмір збору у вигляді цільової надбавки до тарифу на природний газ, що постачається населенню встановлено у два рази більше ніж для постачання підприємствам комунальної теплоенергетики, теплових електростанцій та котельень суб'єктів господарювання; бюджетним установам та промисловим підприємствам, що використовують природний газ як сиро-

вину. Можна зробити висновок, що більшу частину оплати за газ компенсують фізичні особи – споживачі, які на сьогодні із-за суттєвого збільшення вартості природного газу мають постійну заборгованість по оплаті за його споживання. Так, станом на 1 лютого 2011 р., борг населення за спожитий газ становив 897,8 млн. грн., тобто рівень оплати складає лише 39,7 % [23].

Незацікавлені у співпраці з населенням і підприємства комунальної теплоенергетики, тому як встановлення цін на газ підпадають під норми Закону України «Про ціни і ціноутворення» в частині їх регулювання, як тих, що справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, на товари і послуги, та мають вирішальне соціальне значення (ст. 9) [24] та Закону України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» (ч. 8) [16]. Це суттєво обмежує рівень рентабельності підприємств комунальної теплоенергетики, та зменшує можливості щодо оновлення матеріально-технічної бази котельень, встановлення енергоефективного обладнання, здатного покращити якість обслуговування споживачів та зменшити рівень втрат в газорозподільних мережах (що може буде здійснено тільки за рахунок прибутку, що залишається у розпорядженні суб'єктів господарювання після сплати податкових платежів).

Висновки. Вважаємо, що необхідно дуже ретельно та виважено підходити до встановлення ставки збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ, тому, як цей збір сприяє підвищенню рівня цін на газ, впливаючи на платоспроможність його споживачів, особливо, що стосується фізичних осіб. Тому, доцільно було б розглянути питання щодо зниження ставки збору для населення і встановити на рівні 2 %, як для промислових підприємств та бюджетних організацій. Особливо враховуючи рівень втрат державного бюджету та бюджетів територіальних громад від надання субсидій населенню на оплату електроенергії, природного газу, послуг тепло-, водопостачання і водовідведення, квартирної плати (утримання будинків і споруд та прибудинкових територій), вивезення побутового сміття, тощо. Так, за оцінками Міністерства праці та соціальної політики у 2010 р. щомісячна кількість отримувачів субсидій на оплату житлово-комунальних послуг становила 605 тис. сімей. При цьому середній розмір щомісячної субсидії сягав 164,10 грн., або 1969,2 грн. на рік. У 2011 р., середньомісячна кількість отримувачів житлових субсидій зростає майже до 1,3 млн., а середній прогнозний розмір субсидії становитиме приблизно 228 грн. на місяць або майже 2738 грн. на рік. Зменшення кількості звернень громадян для отримання субсидій значно зменшиться влітку, коли до платежів не включатиметься плата за опалення приміщень, тоді кількість сімей, що потребують що допомогу держави, знижується, як свідчить статистика попередніх років, до 200-300 тис. сімей [25].

Зменшення ставки збору, сприяло б зниженню ціни на газ для населення, що б сприяло підвищенню їх платоспроможності. Водночас можливо розглянути питання щодо зменшення кількості, кошт, спрямованих на перерахування субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам на надання пільг та житлових субсидій населенню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Податковий кодекс України [Текст]: від 2 грудня 2010 р., №№ 2755 VI // Голос України. – 4 грудня 2010 р. – №№ 229-230 (4979-4980). – С. 4-63.

2. Про систему оподаткування [Електронний ресурс] : Закон України від 25 червня 1991 р., № 1251-ХІІ. – Режим доступу : <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.

3. Про затвердження Механізму справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну і теплову енергію [Електронний ресурс] : Постанова КМУ від 24 грудня 2003 р. № 2002. – Режим доступу : <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2002-2003-%EF>>.

4. Про затвердження Порядку зарахування та використання надходжень від збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію [Електронний ресурс] : Постанова КМУ від 22 січня 2005 р. № 89. – Режим доступу : <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=89-2005-%EF>>

5. Про Державний бюджет України на 2010 рік [Електронний ресурс] : закон України від 27 квітня 2010 р., № 2154-VI. – Режим доступу : <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.

6. Про Державний бюджет України на 2011 рік [Електронний ресурс] : Закон України від 23 грудня 2010 р., № 2857-17. – Режим доступу : <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2857-7&p=1298367065976244>>.

7. Про альтернативні джерела енергії [Електронний ресурс] : Закон України від 20 лютого 2003 р., № 555-IV. – Режим доступу : <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.

8. Державна цільова економічна програма енергоефективності на 2010-2015 роки [Електронний ресурс] : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 р. № 243. – Режим доступу : <<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=243-2010-%EF>>.

9. Про зміну тарифів на електричну енергію, що відпускається населенню і населеним пунктам, та внесення змін до Порядку застосування тарифів на електроенергію, що відпускається населенню і населеним пунктам [Електронний ресурс] : Постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України 10.03.1999 р., № 309 (у ред. постанови НКРЕ від 20.07.2006 р., № 926). – Режим доступу : <http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/article/main?art_id=46546&cat_id=34446&search_param=%E2%B3%E4+20.07.2006+%B9+926&searchDocarch=1&searchPublishing=1>.

10. Про тарифи на електроенергію, що відпускається населенню і населеним пунктам [Електронний ресурс] : Постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України НКРЕ 10.03.1999 р., № 309 (у ред. постанови НКРЕ від 13.01.2011 р., № 8). – Режим доступу : <http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=52717>.

11. Щодо затвердження на грудень 2010 року роздрібних тарифів на електроенергію з урахуванням граничних рівнів тарифів при поступовому переході до формування єдиних роздрібних тарифів для споживачів на території України [Електронний ресурс] : постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 23.11.2010 р., № 1534. – Режим доступу : <http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/article/main?art_id=99655&cat_id=34446>

12. Щодо затвердження на січень 2011 року роздрібних тарифів на електроенергію з урахуванням граничних рівнів тарифів при поступовому переході до формування єдиних роздрібних тарифів для споживачів на території України [Електронний ресурс] : постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 23.12.2010 р., № 1955. – Режим доступу : <http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=102051&cat_id=34446>.

13. Щодо затвердження на лютий 2011 року роздрібних тарифів на електроенергію з урахуванням граничних рівнів тарифів при поступовому переході до формування єдиних роздрібних тарифів для споживачів на території України [Електронний ресурс] : постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 24.01.2011 р., № 79. – Режим доступу : <http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=104301&cat_id=34446>.

14. Закон про податок на електроенергію [Електронний ресурс]: Закон Латвійської Республіки від 29.12.2006 р., (в ред. від 30.06.2009 р.). – Режим доступу: <http://www.baltikon.lv/uploaded_fales/z/nel-2009.pdf>.

15. Кучерявенко М.П. Податкове право України: академічний курс: підручн. [Текст] / М.П. Кучерявенко. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с. ISBN 978-966-8533-88-4.

16. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) [Електронний ресурс]: Постанова КМУ від 25 грудня 1996 р., № 1548. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1548-96-%EF>>.

17. Порядок внесення до спеціального фонду державного бюджету збору у вигляді цільової надбавки до тарифу на природний газ [Електронний ресурс]: Постанова КМУ від 11 червня 2005 р., № 442. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=442-2005-%EF>>.

18. Конкурентоспроможність економіки України: місце України в основних світових рейтингах // Аналітична записка Департаменту макроекономіки Міністерство економіки України. – К., 2008. – 94 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.kmu.gov.ua/Zapiska_GIK_2008_2009.rar>.

19. Про затвердження Роздрібних цін на природний газ, що використовується для потреб населення, Міжнародного дитячого центру «Артек» і Українського дитячого центру «Молода гвардія» [Електронний ресурс]: постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 25.10.2008 р., № 1239 (із змін. від 19.03.2009). – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1088-08>>.

20. Про затвердження Роздрібних цін на природний газ, що використовується для потреб населення, Міжнародного дитячого центру «Артек» і Українського дитячого центру «Молода гвардія» [Електронний ресурс]: постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 13.07.2010 р., № 812. – Режим доступу: <http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=93838>.

21. Про затвердження граничного рівня ціни на природний газ для установ та організацій, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів, на 2009 рік [Електронний ресурс]: постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 31.07.2009., N 901. – Режим доступу: <<http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0901227-09>>.

22. Про затвердження граничних рівнів цін на природний газ для промислових споживачів та інших суб'єктів господарювання на 2009 рік [Електронний ресурс]: постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 31.07.2009 р., N 902. – Режим доступу: <<http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0902227-09>>.

23. Про затвердження граничного рівня ціни на природний газ для установ та організацій, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів [Електронний ресурс]: постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 31.01.2011 р., № 179. – Режим доступу: <<http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?view=dir&type=1&base=1&menu=737244&id=1062187>>.

24. Про затвердження граничного рівня ціни на природний газ для промислових споживачів та інших суб'єктів господарювання [Електронний ресурс]: постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 30.11.2010 р., № 1590. – Режим доступу: <<http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1044.25097.1&nobreak=1>>.

25. Інформаційна довідка про основні показники розвитку галузей паливно-енергетичного комплексу України за січень 2011 року [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Міністерства палива та енергетики. – Режим доступу: <http://mpe.kmu.gov.ua/fuel/control/uk/publish/article?art_id=190389&cat_id=35081>.

26. Про ціни і ціноутворення [Електронний ресурс]: Закон України від 03.12.1990 р., № 507-XII. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=507-12>>.

27. Інтерв'ю заступника Міністра праці та соціальної політики України В. Мушині на агентстві УКРІНФОРМ [Електронний ресурс]: від 24 лютого 2011 р. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?jsessionid=660DFB53B17213B13DFD799102510125?art_id=244090739&cat_id=243537710>.

Покатаєва О.В. Правове регулювання справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну енергію та природний газ

Стаття присвячена дослідженню спеціальних податкових режимів в Україні, особливу увагу приділено вивченню порядку справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, та природний газ. На підставі вивчення закордонного досвіду в частині справляння аналогічних зборів, встановлено доцільність внесення змін до вітчизняного податкового законодавства в частині надання податкових пільг суб'єктам господарювання, що надають послуги соціально-значущого характеру. Досліджено порядок встановлення ставки збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ за нормами Податкового кодексу України та встановлено необхідність ретельного та виваженого підходу до встановлення ставки цього збору, оскільки його розмір суттєво впливає на ціноутворення, знижуючи платоспроможність споживачів.

Ключові слова: порядок справляння збору, порядок обчислення збору, цільова надбавка, розмір збору, платники збору.

Покатаєва О.В. Правовое регулирование взимания сбора в виде целевой надбавки к действующему тарифу на электрическую энергию и природный газ

Статья посвящена исследованию специальных налоговых режимов в Украине, особое внимание уделено изучению порядка взимания сбора в виде целевой надбавки к действующему тарифу на электрическую и тепловую энергию, и газ. На основании изучения зарубежного опыта в части взимания аналогичных сборов, установлена целесообразность внесения изменений в отечественное налоговое законодательство в части предоставления налоговых льгот субъектам хозяйствования, предоставляющих услуги социально-значимого характера. Исследован порядок установления ставки сбора в виде целевой надбавки к действующему тарифу на природный газ согласно норм Налогового кодекса Украины и установлена необходимость тщательного и взвешенного подхода к установлению ставки этого сбора, потому как его размер существенно влияет на ценообразование, снижая платежеспособность потребителей.

Ключевые слова: порядок взимания сбора, порядок исчисления сбора, целевая надбавка, размер сбора, плательщики сбора.

Pokataieva O. V. Legal regulation of charging of fees by way of a surcharge to the existing tariffs for electricity and natural gas

The article is devoted to the study of special tax regimes in Ukraine, particular emphasis is made on the analysis of the procedure of charging of fees by way of a surcharge to the existing tariffs for electricity and natural gas. Based upon the international experience in levying of the similar taxes, a need to make amendments into the national tax legislation in part of granting tax exemptions to legal entities providing socially important services has been established. A procedure to settle the fees by way of a surcharge to the current tariff on natural gas according to the Tax Code of Ukraine has been analysed. A need for a careful and balanced approach to settling the above charge rate has been reasoned, for its amount affects the price formation significantly, thus reducing the consumers' solvency.

Key words: charging of fees procedure, method of fees calculation, the surcharge, the amount of fees payable, fees payers.

Стаття надійшла до редакції 06.07.2011.

**З'ЯСУВАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНИХ
ПОЛОЖЕНЬ СТОСОВНО ДЕЯКИХ НАСЛІДКІВ
У СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ НАВКОЛИШНЬОГО
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА**

В.К. Матвійчук

доктор юридичних наук,

перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Питання, що стосуються таких наслідків, як: загибель людей, екологічне забруднення значних територій, захворювання людей, масове захворювання людей, масова загибель тваринного і рослинного світу, спричинення поширення епізоотій, тяжкі екологічні аварії, екологічна катастрофа, тривале зниження родючості землі, втрата родючості землі, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту, не мають на сьогоднішній день достатньої аргументації. У зв'язку з цим ця проблема потребує значної, глибокої розробки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо зазначених вище наслідків певною мірою розроблялись у кримінально-правовій літературі В.Я. Таційом, М.І. Хавронюмом, С.Б. Гавришом та ін. Проте більш детально і стосовно злочинів проти навколишнього природного середовища ця проблема розроблялась поверхово.

Мета статті полягає у визначенні підходів щодо розуміння, перерахованих вище ознак об'єктивної сторони складів злочинів проти навколишнього середовища.

Основні результати дослідження. Як свідчить дослідження злочинів проти навколишнього природного середовища, в КК 1960 р. такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, як загибель людей не було. Ця ознака стала характерною для складів злочинів, передбачених ст. ст. 236, 237, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 522 чинного КК України. Всі існуючі публікації, що стосуються ознаки «загибель людей» у злочинах цієї категорії ідентичні. Під загибеллю людей розуміють смерть хоча б однієї людини [1, с. 215 – 230; 2, с. 521 – 573; 3, с. 496 – 535; 4, с. 629 – 671; 5, с. 407 – 449]. Зазначене тлумачення цієї ознаки відповідає вивченим нами матеріалам досудового слідства та вирокам суддів. Необхідно лише зазначити, що за цією ознакою необхідно кваліфікувати зазначені діяння, якщо була спричинена загибель як однієї, кількох осіб, так і масова їх загибель.

Щодо такої ознаки як екологічне забруднення значних територій (ст. 236), то необхідно акцентувати увагу на тому, що вона характерна лише для чинного КК України. Ця ознака по-різному характеризується у різних публікаціях. Так, зазначається, що екологічне забруднення пов'язане із забрудненням землі, водних ресурсів, атмосферного повітря або продуктів харчування в цілому регіоні,

радіоактивними, хімічними та іншими речовинами, які створюють реальну загрозу життю і здоров'ю людей, відносяться до цієї ознаки [6, с. 215]. Також, до екологічного забруднення значних територій відносять забруднення різними небезпечними речовинами, матеріалами, відходами лісових масивів, водойм, морського середовища, атмосферного повітря, земельних ділянок (наприклад, зміна на даній території радіоактивного фону у розмірах, які створюють небезпеку для життя і здоров'я людини, генетичного фонду рослин і тварин) [7, с. 632]. Іноді визначення цієї ознаки повністю віддають на суб'єктивний відкуп суду, зауважуючи, що визначення цієї ознаки належить до компетенції суду з урахуванням фактичних обставин справи, розмірів заподіяної шкоди [8, с. 413]. Слід зазначити, що перша та друга точки зору не суперечать одна одній, а лише доповнюють тлумачення цієї ознаки. Позиція третьої групи авторів не має достатнього пізнавального характеру. При вирішенні питання про кваліфікації за ознакою екологічного забруднення значних територій необхідно враховувати ст. 1 Закону України від 20 квітня 2000 р. «Про планування і забудову територій», де поняття «територія» визначається як частина земної поверхні разом з повітряним простором і розташованими під нею надрами. Все це дає підставу стверджувати, що ознака «екологічне забруднення значних територій» має оціночний характер і встановлюється з урахуванням конкретних (фактичних) обставин справи, що відносяться до предмета доказування. При цьому необхідно враховувати суть понять «території» та поняття «значний», яке означає «Чималий, досить великий (кількісно, розміром, величиною) і т. ін....» [9, с. 377]. Отже, під екологічним забрудненням значних територій слід розуміти забруднення різними засобами (речовинами, матеріалами, відходами, покидьками, що створюють реальну загрозу для життя і здоров'я людей, генетичного фонду рослин і тварин) землі, водних об'єктів, атмосферного повітря, лісових масивів, надр, рослин, тварин на великих (кількісно, розміром) територіях.

Ознака «захворювання людей» (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК) в юридичній літературі має різну інтерпретацію. Цю ознаку визначають як: 1) заподіяння шкоди здоров'ю окремих осіб або хоча б однієї людини, що відповідає за ступенем тяжкості тяжким або середньої тяжкості тілесним ушкодженням; заподіяння шкоди здоров'ю населення (поява спадкових патологій, потворності або інших відхилень у розвитку дітей, скорочення тривалості життя, істотне підвищення рівня захворюваності населення тощо [7, с. 647]; 2) хворобу двох або більше осіб [10, с. 542]; 3) захворювання, небезпечні для життя і (або) здоров'я великої кількості людей чи на великій площі і поєднані з нестійкою втратою працездатності [11, с. 514]. Зазначені точки зору мають певні вади. Перша – не враховує положення закону, де зазначається «захворювання людей», а не людини. Крім того, в ній усупереч позиції закону йдеться про завдання середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень, що не відповідає буквальному (граматичному тлумаченню) цієї ознаки і призводить до підміни цієї ознаки іншими тяжкими наслідками. Третя точка зору, що передбачає захворювання великої кількості людей чи на великій площі, не відповідає зазначеній ознаці. Крім того, необхідно зауважити, що поняття «захворювання» формулюють медичні науки, а не кримінальне право, тому в даному випадку варто звертатися до спеціальної довідкової літератури. Так, захворюваність – це статистичний показник стану здоров'я насе-

лення: кількість зареєстрованих захворювань на 100, 1 тис. або 10 тис. населення певної території за 1 рік [9, с. 338]; захворюваність – «поява хвороби десь, у когось» [9, с. 338]; захворювати – це занедужувати, починати хворіти тощо. [9, с. 338]. Зазначені тлумачення також підтверджують нашу позицію, що захворюваність це не завдання тілесних ушкоджень, а наявність хвороби. Враховуючи вищевикладене, до ознаки «захворювання людей» слід відносити: 1) захворювання не менше як двох осіб на захворювання, небезпечні для життя та здоров'я; 2) поява спадкових патологій, потворності та інших відхилень у розвитку дітей, скорочення тривалості життя, істотне підвищення захворюваності населення.

Запропоноване тлумачення ознаки «захворювання людей» (ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240 КК), яке відповідає її описанню і буквальному розумінню в законі, дозволяє перейти до дослідження такої ознаки, як «масове захворювання людей». Ця ознака також неоднозначно трактується в юридичній літературі: 1) це одночасне захворювання принаймні десятка осіб [10, с. 532]; 2) масове захворювання людей – це захворювання, небезпечне для життя або здоров'я великої кількості людей чи на великій площі, поєднані з нестійкою втратою працездатності [11, с. 508]. Зрозуміти цю ознаку без пояснення такої ознаки (наслідку), як масове захворювання населення (ч. 2 ст. 253 КК) неможливо. В юридичній літературі ці поняття не розрізняють [7, с. 673; 8, с. 538]. З метою надання практичних рекомендацій необхідно звернутися до довідникової літератури. Під населенням розуміють сукупність людей, які проживають на Землі, в якій-небудь країні, області тощо, людність, люд, народ, люди, які проживають в якомусь одному місці [9, с. 579]. В той же час люди – це суспільні істоти, які є найвищим ступенем розвитку живих організмів, мають свідомість тощо [9, с. 499]. Перше визначення (населення) пов'язане з територією, державою, місцем, друге – лише зі ступенем розвитку живих організмів, як істотою. Тому на основі цих визначень та вищезазначених точок зору поняття «масове захворювання людей» можна визначити як захворювання (одночасне або послідовне) великої кількості людей безвідносно до певного місця і поєднане з нестійкою втратою працездатності. Під масовим захворюванням населення слід розуміти захворювання великої кількості людей, які проживають на якій-небудь території, в якомусь одному місці. Зазначені вище судження дозволяють запропонувати положення, які сприятимуть вдосконаленню чинного законодавства. Зокрема, ст. ст. 241-243 КК України доповнити частиною третьою такого змісту: «Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу».

Такі ознаки (наслідки), як: «масова загибель тваринного і рослинного світу» (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК); «масова загибель тварин» (ч. 2 ст. 245 КК); «масове знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу» (ч. 2 ст. 248 КК); «масове знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу» (ч. 2 ст. 249 КК) є новими ознаками. Винятком у чинному КК України є лише ознака «масова загибель риби», яка була зафіксована в ч. 2 ст. 228 КК України 1960 р. Проведемо дослідження зазначених нами ознак. Насамперед звернемося до таких ознак, як «масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу» та «масова загибель тварин». Проаналізуємо існуючі точки зору щодо зазначених ознак у юридичній літературі. Так, одні автори під ознакою масової загибелі об'єктів тваринного і

рослинного світу розуміють загибель такого числа тварин або знищення рослин на таких площах, які є співставними з розмірами загальної популяції відповідного виду тварин або площами зростання відповідних рослин (наприклад, це загибель значної кількості тварин, всієї або більшої частини риби у водоймі або на значній площі, великої кількості цінних видів риб, інших об'єктів тваринного світу, знищення або пошкодження посівів, рослин на значних площах угідь) [10, с. 542]. Аналогічне визначення ці автори дають і стосовно масової загибелі тварин [10, с. 551]. Друга точка зору полягає в тому, що під цими ознаками розуміють оціночне поняття, яке потрібно у кожному конкретному випадку враховувати, зокрема, кількість та екологічну цінність знищених об'єктів флори і фауни, можливість їх відтворення, площу виведених з ладу угідь або площу, на якій знищено тварин, рибу чи рослини, вартісне вираження шкоди, заподіяної довкіллю й обрахованої за відповідними таксами, обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків [7, с. 647-650]. Прихильники третьої точки зору цю ознаку характеризують як приведення в непридатний стан рослин на великих площах, у великій кількості чи на значну суму; приведені в непридатний або частково непридатний стан або в часткову непридатність урожаю сільськогосподарських рослин у великій кількості чи на значну суму; знищені тварин; знищені засоби сільськогосподарського виробництва – посівного матеріалу, земель, насаджень; знищені та отруєнні риби тощо [8, с. 428]. Віддаючи належне цінності зазначеним тлумаченням, варто звернути увагу на такі недоліки. Автори зазначених точок зору від загибелі зазначених природних об'єктів переходять до їх безпосереднього знищення, що не відповідає буквальному описанню законів (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 і ч. 2 ст. 245 КК України). Щодо іншого роз'яснення, то ці положення доповнюють зміст ознак. На підставі зазначеного аналізу під ознакою (наслідками) «масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу» слід розуміти загибель такої кількості тварин або рослин на таких площах, які є співставними з розмірами загальної популяції відповідного виду тварин або площею зростання відповідних рослин (наприклад, загибель значної частини тварин, великої кількості цінних порід об'єктів тваринного і рослинного світу на значних площах). При оцінці такої ознаки потрібно в кожному конкретному випадку враховувати такі критерії: 1) велика кількість; 2) велика екологічна цінність зазначених природних об'єктів; 3) можливість їх відтворення; 4) вартісне велике вираження шкоди; 5) обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків.

Щодо ознак «масове знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу» (ч. 2 ст. 248 КК); «масове знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу» (ч. 2 ст. 249 КК), то наслідки, які виникли таким же способом, як вищезазначені, свідчать, що вони є результатом безпосередньої дії, спрямованої на зазначені об'єкти природи, на відміну від попередніх ознак. Такі наслідки можуть бути, коли полюванням чи незаконним зайняттям рибним, звіриним або іншим добувним промислом знищується повністю або майже повністю зазначені предмети злочину на території мисливського угіддя чи його певної частини, або на території певного водного об'єкту. В наявних публікаціях питання зазначених наслідків автори чомусь обійшли. Цей підхід суперечить теорії кримінального права, коли досліджуються лише прямо зазначені наслідки, а ті, що витікають зі змісту кримінально-правової норми, залишаються осторонь такого вивчення.

У ст. 251 КК України називають такі наслідки, як «спричинення поширення епізоотії». Ці наслідки в юридичній літературі не мають суттєвих розходжень. Так, деякі автори під поширенням епізоотії розуміють як первісне зараження тварин епізоотичною хворобою, так і розповсюдження хвороби, наприклад, за межі території, на якій введено карантинний режим [10, с. 569]. Інші характеризують як поширення заразних хвороб тварин за відносно короткий проміжок часу на значній території, що характеризується безперервністю епізоотичного процесу [11, с. 533]. Зазначені погляди лише доповнюють один одного. На підставі викладеного можна стверджувати, що під поширенням епізоотії слід розуміти як первісне зараження тварин епізоотичною хворобою, так і розповсюдження заразних хвороб, тварин за відносно короткий проміжок часу на значній території, що характеризується безперервністю епізоотичного процесу. Такої позиції дотримується і судова практика щодо зазначеної категорії справ.

Щодо таких наслідків, як «тяжкі екологічні аварії» (ст. 253 КК) в юридичній літературі існують суперечності. Під такою ознакою розуміють вихід з ладу (через відсутність обов'язкових інженерних систем захисту довкілля) одного з технологічних ланцюгів виробництва, певного агрегата, зупинка всього виробництва, велике пошкодження ємності зі шкідливими речовинами тощо, що заподіяло або могло заподіяти шкоду навколишньому природному середовищу або власності [10, с. 576]. Деякі автори під зазначеною ознакою розуміють велику за масштабами і тяжку за наслідками подію техногенного характеру, що спричинила загибель людей або створює на об'єкті чи окремій території загрозу життю та здоров'ю людей і призводить до руйнування будівель, споруд, обладнання транспортних засобів, порушення виробничого або транспортного процесу чи завдає істотної шкоди довкіллю (наприклад, аварія з викидом сильнодіючих, отруйних речовин, радіаційна аварія) [7, с. 673]. Деякі дослідники ототожнюють технологічну аварію з катастрофою і вважають, що ця подія, внаслідок якої втрачений контроль над промисловим об'єктом, спорудою, ядерною установкою тощо, яке призвело чи може призвести до шкідливого впливу на людей і навколишнє середовище, що перевищує допустимі межі, встановлені нормами, правилами і стандартами безпеки [11, с. 538]. У висвітлених думках є певні недоліки: 1) в останній точці зору робиться ототожнення понять «аварія» та «катастрофа», що явно суперечить науково-обґрунтованій думці в науці; 2) автори першої точки зору недостатньо обґрунтовують обмеження щодо впливу аварії на інші об'єкти та пов'язують аварію лише з виробництвом; 3) автори другої точки зору вживають у визначенні поняття «катастрофа», вказуючи на великий масштаб події і наслідків. У той же час в усіх цих визначеннях є раціональне зерно, яке ми і використовуємо для характеристики досліджуваної ознаки. Враховуючи вищевикладене, слід запропонувати визначення тяжкої екологічної аварії. Тяжка екологічна аварія – наслідок діяння, передбаченого ч.2 ст. 253 КК, – це викид з вини людини у навколишнє природне середовище певними об'єктами (введенням в експлуатацію без обов'язкових інженерних систем захисту навколишнього природного середовища споруд, які можуть викликати стан екологічної аварії) шкідливих речовин у таких обсягах, що виникає загальна небезпека для навколишнього природного середовища, людей і матеріальних утворень.

Ознака об'єктивної сторони (наслідки) «екологічна катастрофа» по-різному оцінюється в юридичній літературі: 1) велика за масштабом аварія чи інша

подія, що призводить до тяжких наслідків [8, с. 451]; 2) надзвичайна подія природного характеру, яка зумовлює виникнення надзвичайної екологічної ситуації (наприклад, надзвичайно великі за площами поширення лісові, торф'яні пожежі, катастрофічне затоплення тощо) [7, с. 673]; 3) подія (як правило, несподівана), яка сталася у зв'язку з відсутністю обов'язкових інженерних систем захисту довкілля і спричинила шкоду навколишньому природному середовищу глобального або державного характеру: вихід із користування великих земельних ділянок (наприклад, 30-ти кілометрової зони навколо Чорнобильської АЕС), знищення фауни і флори у басейні річки чи його значній частині, загибель або захворювання великої кількості людей. Зазначені точки зору мають певні неточності та деякий відхід від ознаки «екологічна катастрофа», яка зазначена в диспозиції ст. 253 КК України, що приводить до пересічення понять, що суперечить законам формальної логіки. Так, автори першої точки зору необґрунтовано зводять катастрофу до аварії та іншої події, що призводять до тяжких наслідків. В суспільному житті, у сфері навколишнього природного середовища, технічному забезпеченні виробництва тощо є багато подій, які призводять до тяжких наслідків, але їх не слід відносити до катастрофи. Прихильники другої версії зводять екологічну катастрофу лише до фактору (причини) природного характеру. Така точка зору не має нічого спільного з зазначеною в ст. 253 КК України, досліджуваною ознакою. Більш сприйнятливою є думка третьої групи авторів, які пов'язують цю ознаку з діяльністю людини, хоча ця подія мотивується лише відсутністю інженерних систем захисту довкілля.

З метою пошуку виходу з цієї ситуації звернемося до довідкової літератури. Енциклопедичний словник тлумачить катастрофу як велику аварію в процесі господарської діяльності, що спричинила шкоду для людини, навколишнього середовища (людські жертви, погіршення здоров'я населення або якості природного середовища тощо) в значних розмірах (як правило, до катастрофи відносять великі аварії, за яких загинуло не менше певної кількості людей (як правило, не менше 10 людей)), матеріальна шкода перевищила певну суму або відбувся збіг цих обставин. Новий тлумачний словник української мови характеризує катастрофу як раптове лихо, подію з тяжкими трагічними наслідками; знищення, загибель, руйнація [13, с. 229]. Для того, щоб сформулювати визначення поняття «катастрофа» потрібно з усіх відповідних визначень врахувати такі ознаки: 1) раптове лихо; 2) подію з тяжкими трагічними наслідками; 3) знищення, загибель, руйнація; 4) виникає в процесі господарської діяльності; 5) велика подія за масштабом; 6) надзвичайна подія; 7) викликає надзвичайну екологічну ситуацію; 8) яка спричинена відсутністю обов'язкових інженерних систем захисту довкілля; 9) яка завдала шкоду навколишньому природному середовищу глобального або державного характеру.

Таким чином, на підставі викладеного, під екологічною катастрофою необхідно розуміти (наслідок діяння, передбаченого ч.2 ст. 253 КК) – раптовий викид у навколишнє природне середовище певними об'єктами внаслідок широкомасштабної аварії з вини людини (введенням в експлуатацію без обов'язкових інженерних систем захисту навколишнього природного середовища споруд, які можуть викликати стан екологічної катастрофи) великої кількості шкідливих матеріальних утворень, що призвело до різких або кумулятивних вкрай несприят-

ливих і незворотних перетворень навколишнього природного середовища, погіршення екологічної рівноваги, втрати стійкості ландшафтів, у результаті чого зазначене середовище переходить в інший екологічний стан з меншим, порівняно з вихідним рівнем його складності, речовинним, енергетичним, інформаційним і людським потенціалом.

Щодо наслідків, зазначених у диспозиції ст. 254 КК України, погляди, викладені в юридичній літературі, суттєво не відрізняються. Під тривалим зниженням родючості землі розуміють зменшення врожайності (наприклад, через ґрунтовому) будь-якої сільськогосподарської культури на три і більше років (коли рентабельність вирощування сільськогосподарських культур наближаються до критичної відмітки, коли вирощування сільськогосподарських культур стає екологічно недоцільним; під такими наслідками вважають зниження здатності землі продукувати (формувати) врожай, що триває 2 роки [8, с. 452]. Ці дві різні точки зору доповнюють одна одну. Але вони мають певні неточності та недоліки. Перша передбачає зниження родючості землі як природного процесу, а не результату людської негативної діяльності. Ці положення також стосуються і другого погляду. Крім того, як перша, так і друга точка зору під тривалістю розуміють більше 2-х, 3-х і більше років, не обґрунтовуючи це положення. Також це стосується і законодавчої неточності термінології, зокрема вживання поняття «земля» замість поняття «ґрунт».

На основі зазначеного вище та тлумачення термінів «тривалий» (що довго продовжується) [9, с. 1266]; «тривати» (відбуватися протягом якого-небудь часу, продовжуватися) [9, с. 1266], а також залежно від виду або типу ґрунту, його походження (генезис) і характеру ґрунтоутворювальних процесів, що відбуваються в ньому (піщані, супіщані, глинисті й суглинисті), поновлення родючості має різні терміни [14, с. 205], оскільки родючість ґрунту – це здатність ґрунту задовольнити кореневі системи достатньою кількістю повітря, тепла і сприятливим фізико-хімічним середовищем для продуктивної діяльності (потенційна – природна і ефективна – придбана родючість ґрунту) [10, с. 578]. Тому зазначення авторами терміну три роки або більше двох років надто довільне. Цей термін може встановлюватися по кожній конкретній справі залежно від наведених нами чинників і конкретних обставин справи. Під тривалим зниженням родючості ґрунту (землі – в законі) необхідно розуміти зниження здатності ґрунту продукувати (формувати) врожай будь-якої сільськогосподарської культури тривалий час залежно від типу ґрунту, коли вирощування сільськогосподарських культур стає екологічно недоцільним (наближається до критичної відмітки нерентабельності).

Зазначені положення мають знайти місце у відповідній постанові Пленуму Верховного суду України.

Щодо ознаки «втрата родючості землі» в кримінально-правовій літературі існують такі погляди: 1) це повна втрата родючості або її втрата до такого рівня, при якому вирощувати сільськогосподарські культури стає нерентабельним [10, с. 578]; 2) значне зниження властивостей земель, що призводить до втрати їх здатності продукувати урожай [8, с. 452].

Можна погодитися із зазначеними тлумаченнями ознаки «втрати родючості землі», але з певними уточненнями, а саме: що поновлення родючості ґрунту потребує суттєвих матеріальних затрат.

Слід звернутися до ознаки складу злочину «виведення земель із сільськогосподарського обороту», передбаченого ст. 254 КК України. З приводу роз'яснення цієї ознаки в юридичній літературі існують такі погляди: 1) це тимчасове припинення (консервація) використання земель або вилучення земель із використання назавжди, внаслідок приведення їх у такий стан, за якого вони не можуть бути використані для вирощування сільськогосподарських культур через їх засолення, ерозію, забруднення, отруєння тощо або внаслідок економічної збитковості їх використання за призначенням [10, с. 578]. Консервація земель – виведення з господарського обороту (сільськогосподарського або промислового) земель на певний термін для здійснення заходів щодо відновлення родючості та екологічно задовільного стану ґрунтів, а також для встановлення або повернення (відновлення) втраченої екологічної рівноваги у конкретному регіоні [10, с. 578]; 2) це вимушена консервація земель, спричинена деградацією (механічною, фізичною, хімічною, фізико-хімічною, біологічною, гідромеліоративною) ґрунтів, яка не давала можливості забезпечити відтворення їх природних властивостей при існуючому використанні; 3) це викликане процесами не лише пов'язаними з утратою родючості ґрунтів, але й утворенням ярів, зсувів тощо. Слід зазначити, що перша та друга точки зору доповнюють одна одну та не суперечать одна одній. Третя точка зору не відповідає чинному законодавству ст. 254 КК України, оскільки такий вихід земель із сільськогосподарського обігу тут визначається як природний процес, а не внаслідок діяння людини. Таким чином, під виведенням земель із сільськогосподарського обігу (наслідки) необхідно розуміти як тимчасове припинення (консервацію, спричинену механічною, фізичною, хімічною, фізико-хімічною, біологічною, гідромеліоративною та іншою деградацією ґрунтів) використання земель або вилучення земель із використання назавжди внаслідок приведення їх у такий стан, за яким вони не можуть бути використані для вирощування сільськогосподарських культур через їх засолення, ерозію, забруднення, отруєння тощо або внаслідок екологічної збитковості їх використання за призначенням внаслідок негативного діяння людини.

Такий наслідок, як змивання гумусного шару (ст. 254 КК) в існуючих публікаціях або взагалі не висвітлюється, або, якщо і висвітлюється, то не на підставі практики. З приводу цієї ознаки є лише одна точка зору – це таке використання земель, за якого внаслідок неправильного зрошування, недотримання правил догляду за іригаційними спорудами тощо змивається верхній шар ґрунту або з нього потоками води вимивається перегній. Проте змивання гумусного шару може також відбуватися просто змиванням гумусного шару (горизонту) і не внаслідок використання земель сільськогосподарського призначення. На підставі викладеного пропонуємо наступне роз'яснення такого наслідку як змивання гумусного шару – це таке використання земель, за якого внаслідок неправильного зрошування, недотримання правил догляду за іригаційними спорудами тощо змивається верхній шар ґрунту або з нього потоками води вимивається перегній або просто умисне змивання гумусного шару для використання землі за іншим призначенням.

Щодо ознаки ст. 254 КК «порушення структури ґрунту» трактується як зміна форм і розмірів ґрунтових агрегатів під впливом надмірного антропогенного навантаження, водної і вітрової ерозії, забруднення тощо; це така зміна його механічного та хімічного складу, яка впливає на фізичні та водні власти-

вості ґрунту, внаслідок чого ґрунт втрачає (повністю або частково) властивості засобу сільськогосподарського виробництва (родючість). З першою точкою зору не можна погодитися, оскільки вона визначає наслідки не як результат злочинної діяльності людей, а як антропогенні природні впливи на ґрунт. Друга точка зору більш вдала і може з нашими доповненнями бути сприйнята практикою.

Висновок. Таким чином, під порушенням структури ґрунту необхідно розуміти негативне діяння людини, яке викликає зміну форм і розмірів ґрунтових агрегатів внаслідок зміни у ґрунті механічного та хімічного складу, що впливає на фізичні та водні властивості ґрунту, внаслідок чого ґрунт втрачає (повністю або частково) властивості засобу сільськогосподарського виробництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гальперин И.М.* Уголовная политика и уголовное законодательство / И.М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью; под ред. И.М. Гальперина и В.И. Курляндского. – М. : Юрид. лит., 1975. – 585 с. (Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработки мер предупреждения преступности).
2. *Атрохин В.Г., Солодухин Е.Д.* Лесная хрестоматия / В.Г. Атрохин, Е.Д. Солодухин. – М. : Лесн. Пром-сть, 1988. – 399 с.
3. *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Харьков : Вища школа, 1982. – 161 с.
4. *Жалинский А.Э.* Содержание уголовной политики / А.Э. Жалинский // Направление уголовной политики в борьбе с преступностью: Межвузовский сб. научных трудов. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1986. – С. 12-18.
5. *Наумов А.В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике / А.В. Наумов // Сов. гос. и право. – 1991. – № 2. – С. 35-36.
6. *Гавриш С.Б., Корчева З.Г.* Злочини проти довкілля / С.Б. Гавриш, З.Г. Корчева // Кримінальне право України: Особлива частина. – К. : Юринком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 214-230.
7. *Дудоров О.О.* Злочини проти довкілля / О.О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. С. 629-674.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Особлива частина / [П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Г. Атаманюк та ін.] / За заг. ред. М.О. Потебенько, В.Г. Гончаренко. – К. : Форум, 2001. – 942 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
10. *Антипов В.И.* Комментарий к ст. ст. 1631, 2271 УК Украины / В.И. Антипов // Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий (по состоянию уголовного законодательства и постановлений Пленума Верховного Суда Украины на 25 октября 1995 г.); [отв. ред. В.И. Шакун, С.С. Яценко]. – К. : Фіта, 1995. – С. 524-525, 739-742.
11. *Панько М.М.* Преступления против окружающей среды / М.М. Панько // Уголовный кодекс Украины. Комментарий; [под редакцией Ю.А. Кармазина, Е.Л. Стрельцова]. – Харьков: Одиссей, 2001. – С. 496-541.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. -К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
13. Новий тлумачний словник української мови. – К. : Аконт, 1999. – Т. 3. – 928 с.
14. Экологический энциклопедический словарь. – М. : Издательский дом «Ноосфера», 1999. – 930 с. (Неправительственный экологический фонд им. В.И. Вернадского).

Матвійчук В.К. З'ясування теоретичних та правозастосовних положень стосовно деяких наслідків у складах злочинів проти навколишнього природного середовища

У статті досліджуються теоретичні та правозастосовні положення стосовно таких наслідків складів злочинів проти навколишнього природного середовища, як: екологічне забруднення значних територій, захворювання людей, масова загибель тваринного і рослинного світу, тяжкі екологічні аварії, екологічна катастрофа, втрата родючості землі, порушення структури ґрунту.

Ключові слова: екологічна аварія, екологічна катастрофа, захворювання людей, масова загибель тваринного і рослинного світу, порушення структури ґрунту, кримінальна відповідальність.

Матвійчук В.К. Выяснение теоретических и правоприменимых положений относительно некоторых последствий в составах преступлений против окружающей естественной среды

В статье исследуются теоретические и практические положения в отношении таких последствий составов преступлений против природной окружающей среды, как: экологическое загрязнение значительных территорий, заболевание людей, массовая гибель животного и растительного мира, тяжелая экологическая авария, экологическая катастрофа, потеря плодородия земли, нарушение структуры почвы, уголовная ответственность.

Ключевые слова: экологическая авария, экологическая катастрофа, заболевание людей, массовая гибель животного и растительного мира, тяжелая экологическая авария, нарушение структуры почвы, уголовная ответственность.

Matviichuk V.K. Clarification of theoretical and law enforcement issues regarding the specific consequences of environmental crimes

The article considers the theoretical and practical issues regarding such the specific consequences of environmental crimes as: ecological pollution of large-scale territories, human diseases, mass loss of fauna and flora, fatal ecological accidents, ecological disaster, loss of fertility, soil structure damage, criminal liability.

Key words: ecological accident, ecological disaster, human diseases, mass loss of fauna and flora, severe ecological damage, loss of fertility, soil structure damage, criminal liability.

Стаття надійшла до редакції 06.07.2011.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

І.О. Харь

кандидат юридичних наук

заступник завідувача кафедрою кримінального права та процесу ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. З'ясування суб'єкта складу злочинів проти навколишнього природного середовища зумовлює подальший процес їх дослідження і викликаний переосмисленням кримінально-правової доктрини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми окреслення предметного поля, що стосується суб'єкта досліджуваних злочинів присвячені праці С. Б. Гавриша, В. Я. Тація, В. К. Матвійчука, Ю. С. Шемшученка та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні теоретичних та прикладних проблем суб'єкта складів злочину проти навколишнього природного середовища.

Основні результати дослідження. Проблема суб'єкта злочинів, зокрема екологічних, отримала певну теоретичну розробку в юридичній науці [1, с.137-147 та ін.]

Суб'єктом кримінальне право визнає фізичну, осудну особу, що досягла до моменту вчинення злочину віку, з якого може настати кримінальна відповідальність [2, с. 142-157]. Відсутність будь-якої з цих ознак виключає склад злочинного діяння і застосування покарання. Ці вимоги стосуються й екологічних злочинів. Така значимість окреслених суб'єктів складів злочинів потребує зосередження уваги на їх дослідженні і, зокрема, до класифікації цих суб'єктів.

Як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Одні автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [3, с. 23-24]; другі – вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [4, с. 7-10]; треті – наполягають, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [5, с. 42]; четверті – поділяють суб'єктів на загальні і спеціальні [6, с. 544-562].

Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги правоохоронним органам та судам у справі боротьбі зі злочинними проявами. Стан, що склався, викликає необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта складів злочинів проти навколишнього природного середовища.

З цією метою перш за все звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта. Так, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Г. Вольфман та інші при визначенні суб'єкта аналізованих складів злочину використовують термін «приватна особа». На нашу думку, поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати. Перш ніж зробити спробу пояснити нашу точку зору про це поняття, слід зазначити, що в кримінальному праві зміст терміну «приватна особа» до цього часу не отримав достатньої розробки. Ним автори існуючих підручників з кримінального права, курсів кримінального права, монографічної літератури, навчальних посібників і

статей називають суб'єктів складів злочину проти навколишнього природного середовища. При цьому вони не дають пояснення, на відміну від службової особи, які ж ознаки мають бути притаманні приватній особі. Проте розробка ознак приватної особи має не лише теоретичне, але й істотне прикладне значення, що ми й спробуємо довести на прикладі суб'єкта складу злочинів проти навколишнього природного середовища. Щоб отримати з цього питання переконливу відповідь, необхідно дати тлумачення терміну «приватна особа».

Згідно «Словаря русского языка» С. Ожегова, слово «частный, -ое» означає «являющийся отдельной частью чего либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [7, с. 806]. Близьке за значенням, хоча і більш обмежене тлумачення терміну «приватний» дає «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «относящийся к части, общему, исключение» [8, с. 583].

Із існуючих тлумачень терміну «приватна» ще не можна визначити ознаки приватної особи. В цьому контексті слід погодитися з думкою В.К. Матвійчука про те, що для цієї мети необхідно скористатися тими приписами, що є у Кримінальному кодексі України (ст. 364 КК), а саме: ознаками службової особи, а також ознаками неслужбової особи, що дається в юридичній літературі [9, с. 264]. Порівнюючи зазначені ознаки і правові наслідки, що є на практиці, які стосуються як службових осіб, так і неслужбових, використовуючи для пояснення тлумачення терміну «приватна», що дається у словниках, можна визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта складу злочинів проти навколишнього природного середовища [9, с. 264].

Найбільш прийнятним, на наш погляд, є визначення і обґрунтування ознак суб'єкта складу злочину через діяльність і функції суб'єкта, як це пропонують деякі автори [9, с. 264]. Що ж стосується службових осіб, які вчиняють злочини або, які дають вказівку на вчинення злочину, то їх діяльність згідно ст. 364 КК зводиться до здійснення постійно або тимчасово функцій представників влади, виконання організаційно-господарчих функцій або до виконання таких обов'язків за спеціальними повноваженнями. Суть однієї функції полягає в безпосередньому управлінні людьми, виробничими процесами; іншої – у колі обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, комунальним або приватним майном, засобами виробництва тощо [9, с. 264].

Слід наголосити на тому, що у частини суб'єктів функції службової особи відсутні. Враховуючи це важливо звернути увагу на те, що неможливо дати визначення неслужбової особи як суб'єкта складу задекларованих діянь без розкриття змісту виробничих чи професійних функцій, які суб'єкт виконує під час вчинення злочину.

Ними є: 1) виробничі функції, в процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції – відносно-постійний рід трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок. [9, с. 264]. Натомість приватна особа, як показує вивчення кримінальних справ та інших джерел, вчиняє злочин у відриві від вищезгаданих функцій, тобто не в зв'язку з роботою, що виконувалась, або зі службовими повноваженнями чи професійними функціями. [9, с. 264]

Слід погодитися з твердженням, яке зустрічається в юридичній літературі, що поняття «приватна особа» і «службова особа» належать до різних систем підра-

хунку, а отже, їх не можна порівнювати і протиставляти [10, с. 196]. Це свідчить про те, що методично правильним буде, якщо конкретні системи розглядатимуться в конкретних умовах [10, с. 196]. Тому службову особу не слід протиставляти приватній особі, оскільки ці два поняття не вичерпують об'єму поняття суб'єкт злочину [10, с. 196]. Це співпадає з думкою, що при діленні певного поняття (в даному випадку поняття «суб'єкт злочину») сума об'ємів понять – ділителів (посадова, непосадова і приватна особа) повинна бути рівною об'єму ділимого поняття [10, с. 196]. Виходячи з цього, якщо вилучити з поняття суб'єкт злочину непосадову особу, то сума об'ємів ділимого поняття буде неповною, тобто меншою.

Дещо іншою термінологією користується при визначенні суб'єкта злочину В. Пакутін. Так, для позначення можливих суб'єктів конкретного складу злочину ним використовується поняття «громадяни», не виключаючи його із кола суб'єктів і службових осіб.

Ми приєднуємося до думки, що використання терміну «громадяни» в поєднанні зі службовими особами як складовими суб'єкта злочину, неправомірно [10, с. 197]. Адже таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводить до відомої логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх перерізу, перетину, а також веде до другої логічної помилки – неповноти ділення.

Особливий підхід до визначення суб'єкта окремого складу злочину ми знаходимо в А. Писарева, де для його визначення він використовує поняття «будь-які особи». Необхідно зважити на те, що таке позначення суб'єкта надто загальне в порівнянні з перерахованими, і не має достатнього ступеня конкретизації, яка необхідна для правоохоронних органів.

Стосовно ж поділу суб'єктів на загальний і спеціальний суб'єкти, то він лише в загальних рисах відображає соціальний і правовий статус суб'єкта аналізованих складів злочинів.

Ми переконалися в тому, що теоретичне вирішення питання про суб'єкт складу злочинів проти навколишнього природного середовища має слугувати практиці боротьби зі злочинністю у цій сфері. Розробки в науці кримінального права можуть бути сприйняті практикою лише в тому випадку, якщо вони в достатній мірі конкретизовані і базуються на реальних умовах життя суспільства [9, с. 365].

Таким чином, маючи загальнотеоретичні підходи щодо суб'єкта злочинів, і зокрема складу злочинів проти навколишнього природного середовища, проведено дослідження суб'єкта злочинів в означеній сфері і їх позначення (відображення) у кримінальному законі.

Насамперед звернемося з цією метою до аналізу норм про відповідальність за екологічні злочини. Він свідчить про різний підхід законодавця до описання суб'єкта цих складів злочинів. Так, у ст. ст. 236 (за виключенням ст. 237, де указана особа, на яку покладений такий обов'язок, та ч. 1 ст. 238, де називається службова особа, а у ч. 2 цієї ж статті таку особу розуміють), 239, 240, 241, 242, 243 (за виключенням ч. 3 цієї статті, де вказані такі особи, як спеціально відповідальні за те особи морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі), 244 (за виключенням ч. 2, цієї статті, де вказані іноземці), 245, 246, 247, 248 (за виключенням ч. 2 цієї статті, де визначаються такі ознаки, як службова особа з використанням службового становища, або особа раніше судима за злочин, передбачений цією статтею), 249 (за виключенням такої ознаки, яка вказана

в ч. 2 цієї статті, як особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею), 250, 251, 252 (за виключенням ст. 253, де вказана службова чи спеціально уповноважена особа), 254 КК України, суб'єкт злочину не називається.

Чому до цього так підійшов законодавець України, є різні судження. Зокрема, одні автори вважають, що в більшості норм він умисно не називає, а отже дає можливість притягати до відповідальності осіб, яким притаманний різний правовий статус, натомість в інших – законодавець описує диспозицію статті так, де спеціально називає [11, с. 85]. Інші зазначають, що злочини зазначеної сфери можуть бути вчинені тільки спеціальними суб'єктами злочину [12, с. 19-21].

На нашу думку, Є.Н. Жевлаков, В.К. Матвійчук та інші автори лише констатують наслідки діяльності законодавця в зазначеній сфері. Все ж таки більш цінною для законотворчої, правозастосовної та наукової діяльності є не констатація наслідків діяльності законодавця, а причина, що його змусила так описувати суб'єкт злочинів у сфері навколишнього природного середовища. Підняти таку широку і важливу для теорії і практики проблему в рамках тільки цієї статті не під силу, так як вона потребує спеціального дослідження на рівні докторських і кандидатських дисертацій (у залежності і від рівня, і від об'єму узагальнення предмету цього дослідження). Ми лише науково обґрунтуємо (в загальному) стан цього питання в злочинах проти навколишнього природного середовища, порушивши це значне для науки кримінального права питання в якості постановки проблеми.

Проведений нами контент-аналіз пропозицій і доповнень до Кримінального кодексу з послідовними змінами складів злочинів проти навколишнього природного середовища показує, що на такі підходи законодавця до проблеми цих злочинів є чинники: 1) відсутність у осіб, що залучались до підготовки законопроектів, достатнього досвіду такої роботи; 2) відсутність професіоналізму у парламентарів; 3) використання «доцільного» з точки зору законодавчої техніки того чи іншого складу злочину проти навколишнього природного середовища; 4) поспішність у прийнятті законодавцем кримінально – правових норм, що стосуються оточуючого природного середовища, без ґрунтовної наукової бази; 5) не чітке бачення меж дії тих чи інших кримінально-правових приписів, що стосуються охорони конкретних об'єктів природи.

Розглянемо існуючі точки зору щодо суб'єкта злочинів проти навколишнього природного середовища. Так, одні автори вважають, що в переважній більшості випадків такими суб'єктами можуть бути особи, які досягли 16-річного віку, за злочини, передбачені ст. ст. 236, 238, 239, 240, 241, 242, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 254 КК України, а за злочини, передбачені ст.ст. 244, 253 – з 18-річного віку [13, с. 554-579 та ін.]; другі – до нього відносять будь-яку фізичну особу, як правило, 16-річного віку (проте за знищення лісових масивів шляхом підпаду – з 14 років, а також спеціальний суб'єкт) [11, с. 47]; треті – пропонують, розділи суб'єктів досліджуваних злочинів залежно від того, чи вони обумовлені виробничою діяльністю (службові і неслужбові особи), чи вони інші (службові і приватні особи) [14, с. 21]; четверті до суб'єктів цих злочинів пропонують віднести як будь-яку приватну, так і службову [12, с. 46-47]; п'яті схильні до того, що суб'єктами цих злочинів можуть бути тільки службові особи, що відповідають за дотримання певних правил [11, с. 12].

Існує думка, що суб'єктом злочинів проти навколишнього природного середовища є фізична осудна особа, що досягла 16-ти (а іноді 18 років) приватна, соціально зобов'язана і службова особа [15, с. 528].

Опрацювання представлених вище точок зору щодо визначення суб'єкта злочинів у діяннях проти навколишнього природного середовища, свідчить, що вони важливі для кримінально-правові доктрини. В цьому сенсі слід погодитися з думкою В.К. Матвійчука, що це стосується таких положень, як: 1) залежність таких суб'єктів від виробничої діяльності; 2) відповідальність за такі злочини службових осіб, які мають обов'язок стежити за дотриманням певних правил; 3) як спеціально зобов'язана особа. [9, с. 273].

Слід зазначити, що не дивлячись на те, що ці положення хоча і є певним досягненням у дослідженні суб'єкта складів злочинів проти навколишнього природного середовища, але, на наш погляд, вони лише підтверджують перелік суб'єктів, запропонований вище: службова, неслужбова або приватна особа. Отже, винятком з цього є те, що вони, необґрунтовано вилучають з положення службових і неслужбових осіб лише якусь одну або дві функції та їх переважно ідеалізують, разом з тим усі з вищезазначених точок зору не позбавлені тих недоліків, що нами критикувались в опублікованих роботах і цій статті при розгляді загально-теоретичних проблем, що стосуються суб'єкта злочину, взагалі, і досліджуваних діянь, зокрема [16].

Апелюючи до переліку суб'єктів складів злочину проти навколишнього природного середовища, здійснимо їх безпосереднє дослідження. Спочатку звернемося до діянь, суб'єктом яких можуть бути службові особи. В чинному КК України до них належать: 1) приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічний, у тому числі радіаційний, стан (ст. 238 КК); 2) порушення правил полювання, якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 248 КК); 3) розробка і здача проєктів, іншої аналогічної документації замовнику службовою особою без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля (ст. 253 КК); 4) неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі інформації... (ч. 3 ст. 243 КК). Дослідженням справ за 2001 – 2010 рр. в Україні було встановлено, що ці діяння вчинили службові особи, а їх правове положення відповідало ознакам, передбаченим ст. 364 КК України 2001 року. Проте констатація того факту, що суб'єктами цієї групи складів злочинів є службові особи, не дає працівникам правоохоронних органів та й іншим юристам певного уявлення про нього. З метою поглибленого його дослідження звернемося до цих суб'єктів у юридичній літературі.

Дослідження складів злочинів цієї групи ще не дає повного уявлення про них. Потрібно ще детально звернутися до них, зокрема, до діянь, передбачених ч. 3 ст. 243, ст. 238 КК України. Стосовно першого діяння одні автори до нього відносять капітана, бо на нього покладається обов'язок повідомити про скид [17, с. 27]; другі наполягають, що суб'єктами цього складу злочину є лише відповідальні службові особи за сповіщення про скид з морських і повітряних суден тощо [18, с. 82-84]; треті засвідчують, що суб'єктом цього складу злочину є службові особи суден або члени екіпажу, на яких покладено обов'язок повідомлення про скид [11, с. 72].

Аналіз поглядів В.А. Широкова, Н.Ф. Кузнецової, Є.М. Жевлакова з цього приводу свідчить про певні неточності в їх позиціях. Зокрема, це стосується наступного: 1) одні фахівці надто обмежують коло службових осіб цього діяння (суб'єктів злочину); 2) другі надто вільно розширюють коло можливих суб'єктів. Отже, з цього приводу необхідно звернутися до конвенцій, що стосуються питань забруднення моря [19, с. 77-1779]. Міжнародні документи свідчать, що на судах і інших плавучих засобах такими суб'єктами можуть бути капітани або особи командного складу, що відповідають за скид, а для повітряних суден – командир екіпажу. За вчинення незаконного полювання службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 248 КК) слід кваліфікувати дії службових осіб органів виконавчої влади у сфері мисливського господарства та полювання, у галузі охорони навколишнього природного середовища, користувачів мисливських угідь, службових осіб правоохоронних органів, законодавчої влади, які використали своє службове становище для вчинення цього злочину.

Потребує певного дослідження суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 238 КК. Так, Т. Слінько наполягає, що таким суб'єктом є особа, що здійснює державний контроль за екологічною, в тому числі і радіаційною обстановкою [20, с. 24-27]; В.І. Антіпов стверджує, що ним може бути службова особа, на яку покладено обов'язок збору, узагальнення та подання відповідних відомостей [21, с. 530]. Зазначені позиції авторів ще не дають вичерпної відповіді на це питання. З метою його з'ясування звернемося до Указу Президії Верховної Ради України від 19 січня 1990 р. «Про відповідальність за порушенням вимог, спрямованих на поліпшення екологічної обстановки в Українській РСР», у якому в загальних рисах названі особи, відповідальні за подання такої інформації [22]. Разом з тим, конкретизація таких службових осіб передбачена Постановою Ради Міністрів УРСР «Про порядок і періодичність обнародування відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну обстановку та стан захворюваності населення» [23].

Згідно з цією постановою службові особи – суб'єкти цього складу злочину поділяються залежно від приховування екологічної інформації і природного об'єкта, щодо якого така інформація приховується або навмисно перекручується.

Так, наприклад, про рівень забруднення, в тому числі радіоактивного, ґрунтів, атмосферного повітря, поверхневих вод суші та морських вод має сповіщати або подати інформацію до установ, перерахованих постановою, Голова Держкомітету України з гідрометеорології та його заступник, на якого такі функції покладені, керівник обласного центру з гідрометеорології. З цієї постанови можна установити й інших службових осіб, відповідальних за подання дійсної інформації щодо стану екологічної обстановки чи захворюваності населення (залежно від природних об'єктів і кола інформації), але суть не в тому, щоб перерахувати осіб, а щоб визначити їх відповідальність за приховання або перекручення зазначених вище відомостей.

Таким чином, можна констатувати той факт, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 238 КК України може бути службова особа, відповідальна: на якій лежить обов'язок надавати дійсну інформацію щодо екологічної обстановки чи захворюваності населення щодо об'єктів, перерахованих у постанові і в межах, встановлених відповідною статтею Кримінального кодексу України.

Дії інших осіб, що вчинили діяння, передбачені ст. ст. 238, 243, ч. 2 ст. 248 та ст. 253 КК України необхідно оцінювати відповідно до діючої судової практи-

ки і теорії кваліфікації зазначених діянь. Зокрема, необхідно зазначити, що такі особи не можуть бути виконавцями цих злочинів. Це підтверджує і аналіз кримінальних справ цієї категорії (100% вивчених нами справ показують, що виконавцем цих злочинів немає жодної особи, що не вказана як суб'єкт цих діянь). У той же час діяння приватних і неслужбових осіб, якщо вони знаходились у зговорі з виконавцями цих злочинів, необхідно оцінювати як співучасть (як організатор, підмовник, пособник залежно від їх ролі у злочині).

Більшу складність має вирішення питання щодо кваліфікації діянь, які відносяться до досліджуваних складів злочинів, якщо вони були вчинені службовими особами, але не були указаними в ст. 238 КК, ч. 3 ст. 243 КК, ч. 2 ст. 248, ст. 253 КК України. Відповідь на це питання має два рішення: по-перше, службова особа, яка використовувала своє службове становище (якщо вона могла впливати на вчинення такого діяння за своєю посадою), що не була вказана як суб'єкт злочину при змові із службовою особою, що вказана в тих статтях, несе відповідальність як виконавець за діяння, передбачені ст. 238, ч.5 ст. 243, ч.2 ст. 248, ст. 253 КК 2001 р. і за ст. ст. 364, 365 КК 2001 р. По-друге, службова особа (яка згідно зі своїм службовим становищем не могла впливати на виконавця злочину), яка вступила в змову із службовою особою, яка вказана в цих статтях, то їх діяння необхідно кваліфікувати як співучасть.

Злочини у сфері охорони навколишнього природного середовища, суб'єктами яких можуть бути указані в диспозиціях статей особи, крім службових осіб (ст. 237, ч. 2 ст. 248, ст. 253 КК України 2001 р.).

Проаналізуємо зазначених суб'єктів злочинів. Перш за все дослідимо суб'єкта – особу, на яку покладено обов'язок щодо заходів з ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК). Щодо такого суб'єкта в юридичній літературі є такі погляди: 1) це особа, на яку покладено обов'язок здійснювати дезактиваційні та інші відновлювальні заходи щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення [24, с. 634]; 2) суб'єктом злочину може бути службова особа, на яку покладений обов'язок вжиття заходів з ліквідації екологічного забруднення [25, с. 500]; 3) це спеціальний суб'єкт, на якого покладено обов'язок здійснювати дезактиваційні або інші відновлювальні заходи щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення (це службові особи, керівники і власники підприємств, установ і організацій усіх форм власності, на яких Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» покладено обов'язок негайно приступати до ліквідації наслідків екологічного забруднення; службові особи місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, на яких Законом України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» покладається обов'язок забезпечення і організації аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт; службові особи Державного комітету ядерного регулювання України, які здійснюють функції відповідно до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»; службові особи Міністерства екології та природних ресурсів, які здійснюють функції з координації такої діяльності відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [26, с. 417-418].

Найбільш сприйнятливою точкою зору є третя, але її треба доповнити словами, що це спеціальний суб'єкт (ним може бути службова і неслужбова особа),

тому що на приватну особу обов'язки, зазначені ст. 237 КК, покласти неможливо. Невжиття заходів щодо ліквідації екологічного забруднення службовими особами через недбалість слід кваліфікувати за ст. 237 КК, оскільки цей склад злочину щодо складу злочину, передбаченого ст. 367 КК, є спеціальним, але це стосується лише неналежного проведення таких робіт. У той же час, коли йде мова про зловживання службовими особами щодо ліквідації наслідків забруднення, то їх дії слід кваліфікувати за ст. ст. 237 і 365 КК України.

Щодо такого суб'єкта злочину, як особи, раніше судимі за злочин, передбачений ст. 248 КК (ч. 2 ст. 248 КК) труднощів як в теорії кримінального права, так і на практиці немає. Зрозуміло, що така кваліфікація буде, коли судимість не буде знята або погашена в установленому законом порядку. Такий же підхід характерний для аналогічної ознаки, передбаченої ч. 2 ст. 249 КК України.

Під спеціально уповноваженою особою, передбаченою ст. 253 КК України, поняття є такі: перше – це може бути архітектор, керівник проектного бюро, відділу, інституту тощо; особа, якій доручено було здати проект; працівник органу містобудування та архітектури, який надає архітектурно-планувальне завдання; представник відповідного підприємства, установи чи організації, якого уповноважено надати технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури; особа, яка виконує або керує розробкою робочої документації для будівництва.

Злочини у сфері охорони навколишнього природного середовища, суб'єктами яких можуть бути службові, неслужбові та приватні особи (ст.ст. 236, 239, 241, 242, ч. 1 і 2 ст. 243, ч. 1 ст. 244, 245, 246, 247, ч. 1 ст. 248 та ч. 2 ст. 248 КК) за ознаками «попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу, або з використанням транспортних засобів», ч. 1 і 2 ст. 249 КК, за винятком ознаки «особою раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею», ст. 250, 251, 252, 254 КК України.

Висновки. На нашу думку, завдання автора повинно бути спрямоване на вирішення таких проблем: 1) перша – показати існуючі в юридичній літературі класифікації суб'єктів екологічних злочинів поряд із запропонованою авторами; 2) обґрунтувати доцільність якої-небудь з них; 3) дослідити кваліфікацію діянь службових осіб; 4) проаналізувати кваліфікацію неслужбових осіб; 5) вивчити питання кваліфікації приватних осіб; 6) показати механізм встановлення суб'єкта перерахованих злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, виходячи з аналізу диспозиції статті та практики застосування норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Азаров Г.И., Волков В.И.* Природоохрнительная деятельность органов внутренних дел / Г.И. Азаров, В.И. Волков. – М. : Академия МВО СССР, 1990. – 86 с.

2. *Сташис В.В., Тацій В.Я.* Субъект преступления / В.В. Сташис, В.Я. Тацій // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Общ. часть. – К. : Наукова думка, 1985. – С. 142 – 157.

3. *Вольфман Г.* Уголовно- правовая охрана леса / Г. Вольфман // Радянське право. – 1981. – № 11. – С. 23 – 24.

4. *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – № 7 – С. 7-10.

5. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Социалистическая законность. – 1978. – № 11. – С. 40-42.

6. *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т.; Т.1. Общ. часть / А.В. Наумов. – М. : Волтерс. Клувер, 2007. – 736 с.
7. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. – корр. НН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19 изд. испр. – М. : Рус.яз., 1987. – 846 с.
8. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. – М. : Рус. яз., 1999. – Т. IV. – 779 с.
9. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут – Україна, 2005. – 464 с.
10. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та прикладні проблеми кримінально – правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.
11. *Жевлаков Е.Н.* Общие вопросы квалификации преступлений в области охраны окружающей сферы : учебн. пособ. / Е.Н. Жевлаков. – М. : ВЮЗЧ, 1986. – 86 с.
12. *Широков В.* Субъект преступлений в области окружающей среды / В. Широков // Сов. Юстиции. – 1985. – № 5. – С. 19-21.
13. *Клименко В.А.* Коментар до ст. 247-254 КК // Науково-практичний коментар до КК України / За ред. С.С. Яценка. – К. : Н.С.К., 2002. – С. 554-579.
14. *Коробеев А.Н.* Ответственность за загрязнение моря / А.Н. Коробеев // Сов. юстиция. – 1988. – № 4. – С.21-23.
15. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2000 р. – 636 с.
16. *Матвійчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвійчук // Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. – Київ, 1992. – С. 62-63.
17. *Широков В.А.* Преступления в области охраны окружающей природной среды: учебное пособие / В.А. Широков. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1985. – 64 с.
18. *Кузнецова Н.Ф.* Цели и механизм реформы Уголовного кодекса / Н.Ф. Кузнецова // Сов. гос. и право. – 1992. – № 6. – С. 82-84.
19. Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря с судов (1973 г.) // Горшков Г.С., Мелков Г.М. Предотвращения загрязнения морской среды: Справочник / Г.С. Горшков, Г.М. Мелков. – М. : Воениздат, 1979. – С. 77-177.
20. *Слінько Т.* Право на одержання екологічної інформації / Т. Слінько // Радянське право. – 1991. – №12. – С.24-27.
21. *Антипов В.И.* Комментарий к ст.238 КК / В.И. Антипов // [научно – практ. коментар.] / Отв. ред. С.С. Яценко. – К. : Н.С.К., 2002. – С. 521-554.
22. Про відповідальність за порушення вимог, спрямованих на поліпшення екологічної обстановки в УРСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 19 січня 1990 р. // Відомості: Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 5. – Ст.60.
23. Про порядок і періодичність обнародування відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну обстановку та стан захворюваності населення : Постанова Ради Міністрів УРСР, 1990 р. // ЗП УРСР. – 1990. – № 8 – Ст.42.
24. *Дудоров О.О.* Злочини проти довкілля / О.О. Дудоров // [науково – практичні коментар Кримінального кодексу України] / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – С. 629-674.
25. *Панько М.М.* Преступления против окружающей среды / М.М. Панько // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: [под. ред. Ю.Н. Карамзина, Е.Л. Стрельцова]. – Харьков, ООО «Одиссей», 2001. – С. 496-541.

26. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / За ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2001. – 942 с.

Харь І.О. Теоретичні та прикладні проблеми суб'єкта складу злочинів проти навколишнього природного середовища

У статті автором запропонована нова класифікація суб'єкта злочинів проти навколишнього природного середовища.

Ключові слова: суб'єкт складу злочинів, навколишнє природне середовище, класифікація.

Харь И.А. Теоретические и прикладные проблемы субъекта состава преступлений против окружающей природной среды

В статье автором предложена новая классификация субъекта преступлений против окружающей природной среды.

Ключевые слова: субъект состава преступлений, окружающая природная среда, классификация.

Khari I.O. The theoretical and applied issues of subject of crimes against the natural environment

An attempt is made to classify the subject of crimes against the natural environment.

Key words: subject of crimes, natural environment, classification.

Стаття надійшла до редакції 07.06.2011.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОКАЗАННЯ

О.І. Габро

*викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Проблема суб'єктивної сторони злочинів і досліджуваного складу злочину (ст. 384 КК України), зокрема, відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її надто актуальною, особливою в сучасний період боротьби зі злочинами проти правосуддя. Невирішеність багатьох питань, що стосується суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.384 КК України, вимагає розгляду деяких загальних питань цієї проблеми, без яких подальше дослідження може мати певні труднощі на дискусійні моменти.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблеми кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання присвячували свої роботи Ю.В. Александров, А.В. Галахова, М.І. Бансанов, А.М. Бойко, Д.І. Крупко, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, В.Я. Тацій, В.С. Фельдблом, Є.В. Фесенко та ін. Але 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) у використанні цього дослідження для вдосконалення чинного КК України стосовно злочинів проти правосуддя; 2) аналізуючи суб'єктивну сторону, важливо усвідомити не тільки форму й вид вини, що притаманні цьому складу, але й розкрити зміст ознак інтелектуального та вольового моментів стосовно саме даного складу злочину завідомо неправдиве показання. Визначення мотиву й мети злочину допоможе більш ґрунтовно розібратися в цих питаннях.

Основні результати дослідження. Під суб'єктивною стороною злочину в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину [1, с. 29]. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння (внутрішня сутність злочинного діяння) суб'єктивна сторона складу злочину – це ті внутрішні процеси, які відбуваються в психіці осудної особи під час вчинення нею передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння, є його внутрішньою (по відношенню до зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [2, с. 169]. До того часу, поки людина через призму свідомості (психологічну ознаку) не зрозуміє, що своєю негативною діяльністю людина найбільш загрожує відносинам, що забезпечують умови (стосунки) з охорони належного отримання суб'єктами провадження правдивих показань свідка чи потерпілого, неправдивого висновку експерта, правильного переказу від переказача. Оскільки поведінка людини, в тому числі й злочинна, є органічною єдністю зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психологічної) сторін, тому злочин характеризується за допомогою ознак, що відносяться не тільки до зовнішньої, але й до внутрішньої сторони діяння. У випадку застосування кримінально-правової норми (ст. 384 КК Украї-

ни) кожна з ознак складу злочину, в тому числі й ознаки суб'єктивної сторони, повинні бути вичерпно досліджені, для того щоб, юридична характеристика вказаної кримінально-правової норми повністю співпала з законодавчим її описанням. Зазначена вище вимога набуває особливої важливості для застосування ст.384 КК України, оскільки найменший відступ від принципу законності в зазначеному питанні може потягти за собою тяжкі наслідки. Між тим у практичній діяльності ще зустрічаються непоодинокі випадки засудження за діяння без вини, а також призначення покарання, що не відповідає ступеню вини особи. Ці помилки досудового слідства та суду можуть мати різні чинники: 1) більш складний процес установлення і доказування ознак суб'єктивної сторони ніж об'єктивної; 2) відсутність, у переважній більшості, повного законодавчого описання юридичної характеристики конкретного діяння (зокрема, у ст. 384 КК України); 3) недооцінка значення суб'єктивних ознак і їх поверхневе дослідження; 4) вільне тлумачення таких інститутів кримінального права, як: суб'єктивна сторона, вина, мотив і мета (які не співпадають з їх законодавчим описанням) тощо.

В юридичній літературі суб'єктивна сторона складу злочину і, зокрема, передбаченого ст. 384 КК України, визначається як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння із певною формою вини, мотиву і мети [2, с. 169]. Таким чином, як вірно зазначають В.К. Матвійчук і С.А. Тарарухін, однією і тією ж формулою психічного ставлення позначається і частина, і ціле – суб'єктивна сторона й вина [3, с. 5]. Це, на нашу думку, приводить до стирання межі між ними та іншими далекоглядними цілями, а також пов'язано з питанням про зміст суб'єктивної сторони злочину, точніше – про її співвідношення з виною.

Іноді, щодо суб'єктивної сторони, вказується дещо інакше, що це є психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та до його наслідків, яке характеризується виною, мотивом і метою злочину [4, с.136]. Проте і таке визначення не повністю обґрунтоване, оскільки психічне ставлення суб'єкта – це є вина у формі умислу і необережності, а вся суб'єктивна сторона включає в себе не лише названі, а й інші компоненти, зокрема, емоції, що проявляються в злочинній поведінці.

Враховуючи те, що зазначені вище питання залежать від вирішення питання про співвідношення суб'єктивної сторони і вини, то коротко розглянемо ці загальнотеоретичні питання з урахуванням обмеженого обсягу цієї роботи. З цієї проблеми питання висловлені три основні судження: 1) П.С. Дагель вважає, що вина представляє собою внутрішню, суб'єктивну сторону злочину, психічне відношення суб'єкта до свого суспільно небезпечного діяння і його наслідків, виражене в злочині [5, с. 78]. Іншими словами вчений ототожнював суб'єктивну сторону і вину, наголошуючи на тому, що інтелектуально-вольова діяльність людини нерозривно зв'язана з мотивацією і емоційною діяльністю [6, с. 41]. Обґрунтовуючи свою думку він зазначав, що точка зору, яка обґрунтовує тезис про те, що суб'єктивна сторона не вичерпується виною, а включає в себе поряд з виною мотив і мету злочину, заснована на змішанні суб'єктивної сторони злочину (вини) і ознак складу злочину, що характеризують цю суб'єктивну сторону (умисел, необережність, мотив, мету, афект, завідомість тощо), а також на змішанні понять змісту і форми вини [5, с. 123]. У оцінці такої позиції слід погодитися з думкою А.І. Рарога: 1) що ця позиція не переконлива в теоретичному відношенні і неспри-

ятлива – в практичному; 2) що ототожнення вини і суб'єктивної сторони не відповідає законодавчій характеристиці вини (закон розглядає вину як родове поняття умислу і необережності та інші психологічні моменти до поняття вини не виключає). Законодавець до змісту вини (умислу і необережності) відносить лише свідомість і волю; 3) у трактуванні П.С. Дагеля вина не конкретизована з позиції юридичної характеристики і включення до вини мотиву, мети, емоцій, завідомості та інших психологічних ознак, коло яких точно не визначено, позбавляє ці ознаки самостійності (хоча в законі таке значення їм нерідко надається); 4) ця концепція страждає логічною непослідовністю, оскільки П.С. Дагель, характеризує вину, ставив мотив і мету на один рівень з умислом і необережністю, але аналізуючи останні він ставить мотив і мету в один ряд не з умислом і необережністю, а вже зі свідомістю і волею (тобто, це є елементом самого умислу); 5) вона суперечить положенням філософії, тому що автор стверджує, що форма вини визначається лише свідомістю і волею, а інші психологічні елементи за його ствердженням на форму вини не впливають, хоча і входять до змісту вини (що форма вини вужча, ніж її зміст) [7, с. 5 – 8]. Отже, ототожнення суб'єктивної сторони і вини є необґрунтованим. Натомість деякі автори розглядають вину як поняття більш широке ніж суб'єктивна сторона. Так, Ю.А. Демидов стверджує, що вина не може зводитися до якого-небудь елемента злочину, чи до умислу і необережності, чи до діяння, взятого з його об'єктивної сторони (вона однаково виражається як в об'єктивній, так і в суб'єктивній стороні злочину) [8, с. 114]. Подібно цьому автору Г.А. Злобін стверджує, що вина, яка складає суб'єктивну сторону злочинного діяння одночасно виступає як цілісна характеристика злочину в усіх його істотних для відповідальності відношеннях і що ці властивості вини роблять її необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності (в рівній мірі протилежним як об'єктивному, так і абстрактно-суб'єктивному інкримінуванню) [9, с. 23].

Виходячи з вищевикладеного Ю.А. Демидов і Г.А. Злобін помилково вважають, що вина є одним із елементів (ознакою) суб'єктивної сторони, а натомість, що вона включає в себе як об'єктивну так і суб'єктивну сторону злочинного діяння. З цього приводу слід погодитися з думкою А.І. Рарога, що це є не що інше, як відродження концепції «двох вин» Б.С. Утевського, яка не була прийнята наукою і судовою практикою [10, с. 9]. Необхідно також погодитися з думкою А.І. Рарога, що такі судження Ю.А. Демидова, Г.А. Злобіна та інших мають під собою ґрунт непорозуміння, що в досудовому слідстві та судовій практиці термін вина застосовується в двох значеннях: а) в науці кримінального права поняття вини означає наявність в діяннях особи умислу і необережності; б) на практиці про вину говорять як про доказаність факту вчинення злочину конкретною особою [11, с. 15].

У вітчизняній науці кримінального права переважає думка, що психологічний зміст суб'єктивної сторони злочину розкривається за допомогою таких юридичних ознак, як вина, мотив та мета, що характеризують різні форми психологічної активності людини. Ці ознаки зв'язані між собою, але є самостійними психологічними явищами, не підміняють одна одну і не переходять одна в іншу та мають різне значення. Проте, все ж таки слід погодитися з В.К. Матвійчуком та С.А. Тарарухіним, що до суб'єктивної сторони злочину необхідно віднести і таку психологічну ознаку як емоції, адже вони знайшли законодавче закріплення в КК України [3, с. 6].

Не вдаючись у подальшу дискусію з приводу визначення суб'єктивної сторони та вини, на нашу думку, що потрібно взяти все істотне з цих визначень і використати в дослідженні суб'єктивної сторони складу злочину завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України). В цьому аспекті слід зазначити, що ознаки суб'єктивної сторони конкретного складу злочину або називаються в диспозиції ст. 384 КК України, або визначаються характером злочинного посягання. Вони мають неоднакове призначення, так, вина є обов'язковою ознакою досліджуваного складу злочину. Без неї відсутній склад злочину, а тому не може бути кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України). Такий підхід повністю відповідає нашій кримінально-правовій доктрині, за якою кримінальній відповідальності й покаранню повинні підлягати лише винні особи. Проте, вина не вичерпує повністю змісту суб'єктивної сторони складу злочину. Вина, як відомо, виражається в психічному ставленні особи до вчиненого злочину у формі умислу й необережності [2, с. 179]. Зміст форми вини розкривається в ст. 24 і 25 КК України. Наука кримінального права розглядає вину особи, яка проявляється в злочині як факт об'єктивної дійсності (тобто як об'єктивну істину), яку повинен встановити дізнавач, слідчий, прокурор, суд. При цьому теорія кримінального права України відкидає, так званий «оціночний» критерій розуміння вини, що мав місце в працях незначної кількості прихильників. Так, вважаючи невдалим визначення поняття вини в традиційному її розумінні, Б.С. Угєвський запропонував своє, на його думку, більш вдале визначення, включивши в нього оціночний момент [10, с. 103]. Його судження про вину як оціночну категорію, що виражена в негативному ставленні судді щодо поведінки підсудного, взята на озброєння практиками, могла б мати негативний вплив на діяльність органів правосуддя.

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину, зокрема передбаченого ст. 384 КК України, є критерій її з'ясування через аналіз діяльності особи, яка вчинила злочин [12, с. 86]. Ось чому суб'єктивна сторона злочину, на наше переконання, повинна встановлюватись через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, на основі яких проводиться поділ злочинів із формальними або матеріальними складами. Вони, зрозуміло, неоднаково відображаються у свідомості винного. Тому в кримінально-правовій доктрині приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах із формальним складом, до яких відноситься склад злочину, передбачений ч.1 ст. 384 КК України. Як відомо, з цього питання в науці кримінального права існує дві точки зору. Одні автори стверджують, що у злочинах із формальним складом вина виражається в психічному відношенні не тільки до дій, але й до наслідків, а інші переконані, що у формальних складах, де наслідок не є ознакою об'єктивної сторони таких складів злочину, психічне ставлення до нього не впливає на форму вини і кваліфікацію злочинів (тобто в злочинах із формальними складами форма вини визначається психічними ставленнями тільки до діяння) [4, с. 140; 12, с. 88].

Повністю поділяємо другу точку зору, тому що вона не ігнорує різницю між матеріальними і формальними складами, що обумовлена їхньою законодавчою конструкцією.

Виходячи з таких загальних передумов цього дослідження, перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 384 КК Украї-

ни. У зазначеній статті КК України відсутні будь-які вказівки на суб'єктивні ознаки. Разом з тим, структура об'єктивної сторони складу злочину завідомо неправдиве показання, характер дії, вказівка на завідомість, вказують на те, що цей злочин може вчинятися лише умисно. Мотиви зазначених умисних дій можуть бути різними: невірно зрозумілі інтереси осіб, егоїзм, помста тощо. Однак вони, як відомо, на кваліфікацію вчиненого не впливають, а можуть лише бути враховані судом під час призначення певної міри покарання, або при звільненні від реального відбування покарання.

На нашу думку, для того, щоб дати якісь теоретичні пояснення і практичні рекомендації правоохоронним органам, судам із зазначеної проблеми, необхідно звернутися до дій, які винний вчинив під час давання свідком чи потерпілим завідомо неправдивих показань, завідомо неправдивого висновку експерта або завідомо неправильного перекладу перекладачем. Про це свідчать дослідження 100% кримінальних справ, охоплених нашим вивченням: з яких 100% справ свідчать, що вони вчинялися з умисною формою вини (при чому умисел був лише прямим).

Необхідно зазначити, що вивчення злочину передбаченого ст. 384 КК України, що відноситься за конструкцією об'єктивної сторони до злочинів з формальним складом можливо лише з прямим умислом. Ці висновки підтверджуються проведеним нами опитуванням працівників правоохоронних органів та судів, що займалися розслідування, або розглядом у суді справ стосовно завідомо неправдивих показань та окремих громадян (94% із 600 опитаних вказали на прямий умисел вчинення цих злочинів). Це також підтверджується тим, що в цьому випадку особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій і бажає їх вчинити (оскільки інших складових окрім завідомості своїх дій тут немає).

Характер та зміст вини у злочинах з формальним складом не передбачає необхідності психічного відношення особи до суспільно небезпечних наслідків, а свідомість і воля людини встановлюється лише стосовно вчиненого нею діяння. Структура злочинів з формальними складами злочину, до яких належить і діяння, передбачених ст. 384 КК України така, що наслідки в них лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а отже, і складу злочину [13, с. 780]. Ще раз стверджуємо, що об'єктивна сторона аналізованого злочину в якості обов'язкової ознаки включає лише суспільне небезпечне діяння: у нормах ч. 1 ст. 384 КК України це – «неправдиве показання, неправдивий висновок, неправильний переклад».

Інтелектуальна ознака умислу в даних злочинах включає лише усвідомлення особою суспільної небезпечності діянь. Ставлення до наслідків у виді заподіяння шкоди охоронюваним інтересам правосуддя, що охоплюється усвідомленням та бажанням особи, яка дає завідомо неправдиву інформацію, повідомлення, дані на кваліфікацію цих злочинів не впливають. Натомість вольова ознака аналізованих злочинів реалізується у бажанні вчинення конкретної дії – дати неправдиві дані усно чи письмово.

Таким чином, злочини проти правосуддя у виді давання завідомо неправдивих показань можуть бути вчинені тільки з прямим умислом [14, с. 525]. Злочинний вольовий акт стає можливим лише тоді, коли спонукання суб'єкта стають дійсними, шлях і засоби їх задоволення знайдені і набувають чітко виражену неправильність у вигляді прагнення до досягнення мети, акумулюючи свідомість і волю індивідуума [4, с. 151].

Однією з основних ознак, які характеризують злочин, передбачений ст. 384 КК України є суспільна небезпека. Визначаючи зміст умислу, а точніше, інтелектуального критерію вини, треба встановити і фактор усвідомлення особою вчиненого нею діяння. Таке усвідомлення повинно включати дві складові: по-перше, усвідомлення особою фактичного змісту та характеру події яка утворює діяння як акт вольової поведінки людини; і, по-друге, усвідомлення особою соціальної корисності або, навпаки, шкідливості її поведінки для інтересів суспільства, громади чи окремої людини, які охороняються законом. Послідовність такого усвідомлення, етапи формування думок особи щодо своєї поведінки, може бути різною. В одних випадках, особа взагалі не зважає на суспільну небезпечність, заборонність, караність свого діяння, зосереджуючи свою увагу лише на своїх бажаннях щодо певних дій, передбачених ст. 384 КК України. При цьому, якщо людина не усвідомлює фактичного змісту та характеру свого діяння, то усвідомлення його суспільної небезпечності також виключається. У той же час, усвідомлення суспільно небезпечного характеру поведінки передбачає розуміння і змісту дій що описані в ст. 384 КК України. Аналіз змісту умислу злочинів, що аналізуються дає нам можливість стверджувати, що суспільно небезпечний характер цих діянь охоплюється повним розумінням особи. Підставою для такого твердження є обставина, що закладена у нормах процесуального законодавства. Обов'язки особи, які вона повинна виконувати у зв'язку із здійсненням судочинства передбачають необхідну передумову: попередження свідка та потерпілого про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, експерта – за неправдивий висновок, перекладача – за неправильний переклад.

Таким чином, особа має можливість у повному обсязі оцінити майбутні наслідки своєї поведінки, її заборону, а отже, і усвідомити, що караність діяння означає його підвищену суспільну небезпеку. Це складає, на нашу думку, перший етап формування умислу винного – інтелектуальний критерій вини.

На другому етапі особа приймає рішення діяти у заборонений ст. 384 КК України спосіб чи утриматись від нього. При даванні завідомо неправдивих показань бажання особи буде підтверджено: повідомленням інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсним фактам, зміна відомих фактів і таке інше. В цьому випадку винний усвідомлює, що даючи неправдиві показання, висновок чи неправильний переклад органам правосуддя, він спотворює дійсність або замовчує її, переслідуючи мету, протилежну інтересам правосуддя, і бажає це вчинити. В цьому контексті можна стверджувати, що саме від волі свідка, потерпілого, експерта чи перекладача залежить рішучість давати завідомо неправдиве показання, висновок чи неправильний переклад всупереч вимогам суспільного, морального, громадського обов'язку, незважаючи на загрозу кримінальної відповідальності.

На думку певного кола науковців, умисним вважаються також дії особи, яка, не усвідомлюючи самої суспільної небезпечності свого діяння, бажає його вчинити [4, с. 138-142]. Дане правило може бути застосовано і для проаналізованих злочинів як діянь із формальним складом, які можуть бути вчинені лише з прямим умислом і для наявності складу злочину немає кримінально-правового значення передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Даючи неправдиві показання, той самий висновок як і неправильний

переклад, особа, взагалі, може не приділяти уваги можливому розвитку подій як результату її поведінки, зосереджуючись лише на самому змісті своїх вчинків, їх обґрунтованості та важливості в момент заподіяння. Крім того, вказівка в диспозиції ч. 1 ст. 384 КК України на «завідомість» давання неправдивих показань, висновку чи неправильному перекладу, є додатковим підтвердженням прямого умислу цього злочину.

Завідомість – це достовірне знання особою тих або інших обставин об'єктивної сторони складу злочину [15, с. 123]. Виходячи з цього завідомість неправдивих показань означає повну інформованість особи щодо повідомлюваних даних показань про їх невідповідність реальним фактам. Свідок або потерпілий володіє повним знанням про об'єктивну істину, розуміє значення цієї істини для забезпечення доказової бази у реалізації правосуддя. У зв'язку з цим, у випадках давання особою неправдивих показань при відсутності завідомості такої поведінки свідка чи-то потерпілого, діяння не містить складу злочину через відсутність вини. Типовим прикладом реалізації даного положення є рішення, прийняте у кримінальній справі по обвинуваченню громадянина О. місцевим судом Бориспільського району Київської області за ч. 1 ст. 178 КК України 1960 р. за фактом давання завідомо неправдивих показань за наступних обставин. Будучи допитаний у судовому засіданні у справі про поновлення на роботі працівника Державного авіаційного підприємства «Авіант України», громадянин О. пояснив, що у січні 1995 р. він за дорученням начальника відділу кадрів підприємства ознайомив старшого техника К. з наказом про переведення на іншу посаду. Останній відмовився підписати даний наказ, про що О. склав акт про відмову від підпису. В подальшому цей факт став юридичною підставою для звільнення працівника К. з роботи. Ці показання О. підтвердив у судовому засіданні. Проте суд встановив, що показання О. не відповідають дійсності, але О. не мав умислу на давання неправдивих показань, оскільки він помилився через значний перебіг часу (4-роки). Він дійсно К. знайомив з наказом, але іншим за змістом, а тому наміру ввести суд в оману та бажання дати неправдиві показання в поведінці О. було відсутнім [16].

Завідомо неправдивий висновок експерта містить узагальнення, умовивід фахівця, які не відповідають об'єктивній істині, не випливають з логіки проведеного дослідження, а професійна підготовка суб'єкта злочину, його досвід забезпечують особі повне достовірне знання цих обставин. Подібний характер завідомості можна прослідкувати і у діях перекладача. Даний фахівець, на наше переконання, має необхідний рівень знань, щоб сприймати факти, оцінювати об'єктивний зміст отриманої інформації з документів або повідомлень (розповідей) учасників процесу й умисно надавати змінені або спотворювані дані у перекладі.

Отже, можна стверджувати на підставі дослідження, що обов'язковість завідомості у діяннях суб'єктів даних злочинних діянь означає, що наявність складу злочину виключається, якщо особа надає свідчення через помилкове сприйняття відомих їй фактів або обставин; невірне розуміння подій, що відбувалися, через недостатню професійну підготовку. Відсутність необхідного досвіду, приводить до помилкових висновків або неточного перекладу через названі вище обставини або інші (недосконалість, псування обладнання, устаткування при проведенні експертизи, відмова технічних пристроїв, якщо вони використовувались у процесі перекладу) причини, перелік яких не може бути вичерпним і у кожно-

му випадку сумніву вимагає всебічного дослідження, щоб не допустити слідчої чи судової помилки. Тому лише ретельна перевірка й оцінка доказів може привести до висновку про правдивість чи неправдивість даних показання (висновку експерта, перекладу). Якщо об'єктивно неправдиві показання даються в результаті сумлінної помилки, то той, хто давав такі показання, як уже зазначалося, не підлягає кримінальній відповідальності. Для кримінальної відповідальності за ст. 384 КК України необхідно у кожній справі встановити, що свідок, потерпілий, експерт, перекладач свідомо спотворили дані, які мають значення для об'єктивного розслідування або розгляду конкретної справи. Але як бути у тому випадку, коли експерт дає неправдивий висновок, а перекладач – неправильний, неточний переклад через свою несумлінність, а це негативно впливає на правосуддя? Ми пропонуємо ввести кримінальну відповідальність експерта та перекладача за такі дії, а саме доповнити ст. 384 КК України ч. 3 такого змісту: «неправдивий висновок експерта та неправильний переклад, зроблений експертом, перекладачем через несумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в суді, якщо це спричинило винесення неправосудного рішення суду або інші тяжкі наслідки».

Нашим дослідженням кримінальних справ за період 2000 – 2010 рр. на основі репрезентативного фактичного матеріалу встановлена суть мети та мотиву злочинів, передбачених ст. 384 КК України, що вчиняються в Україні. Ця суть і причини проявляються у: 1) почутті жалю до обвинуваченого – 31,3%; 2) впливі зацікавлених осіб – 21,42%; 3) користі – 17,6%; 4) ревнощам, злості та інших особистих почуттях – 7,4%; 5) помсті – 7,3%; 6) прихованні іншого злочину – 6,8%; 7) неприязні на ґрунті міжнаціональних та релігійних стосунків – 5,4%.

Як бачимо, найбільш поширеними причинами та мотивами завідомо неправдивих показань, висновків чи неправильного перекладу називаються співчуття, жаль до особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; значний процент даних злочинів вчиняється під впливом зацікавлених осіб та з корисливих мотивів. Цікаво, що подібною є градація мотивів вчинення й інших категорій злочинів [17, с.92-99].

Враховуючи те, що мотив не входить у зміст психологічного відношення особи до вчиненого нею діяння за ст. 384 КК України, він лежить поза сферою інтелекту і волі як ознаки умислу, то вони, таким чином, складають психологічну основу, на якій зароджується вина. Як складові психологічного процесу в зв'язку з вчиненням злочину, вони перетворюються (складаються) із незлочинних мотивів, які не оцінюються кримінальним правом на відміну від вини. Проведений аналіз судової практики щодо мотивів їх вчинення і підтверджує умисну форму вини для злочину, передбаченого ст. 384 КК України. Отже, мотив – це завжди психологічна причина вчинку. В цій якості виступають усвідомлені спонукання, інтереси тощо.

Важливо звернути увагу на те, що хоча мотиви давання завідомо неправдивих показань не визначені законом, однак у практичній слідчій та судовій діяльності вбачається необхідним на стадії досудового та судового розгляду справи встановити мотив та обґрунтувати їх в обвинувальному вирoku. Тому, у відпові-

дності з п. 2 ст. 64 КПК України та ст. 234 цього ж законодавчого акту органи досудового слідства, суд у кожній кримінальній справі зобов'язані встановити форму вини мотив і мету вчинення певного злочину. Обґрунтуванню вини, чіткому з'ясуванню мотивів і мети завідомо неправдивого показання слід більше приділяти уваги, ніж це робиться на практиці. Як свідчить вивчення нами юридичної літератури та кримінальних справ із завідомо неправдивого показання, вихідним моментом учинення цього злочину є усвідомлення мотиву, яке супроводжується постановкою суб'єктом певної мети. Без проникнення у психологічну структуру, правова оцінка злочину ускладнюється. У більшості випадків, на думку практикуючих юристів, мотивом виступає бажання допомогти підсудному уникнути відповідальності. Як правило, свідки або потерпілі, які дають неправдиві показання, являються родичами або добрими знайомими підсудного (обвинуваченого). В той же час, не виключені випадки, коли неправдиві показання можуть бути дані з метою очорнити підсудного. В такому випадку мотивом є помста, заздрість тощо. Можливим мотивом давання неправдивих показань може виступати страх свідка чи потерпілого як результат залякування з боку зацікавлених осіб. При розслідуванні кримінальних справ за фактами давання неправдивих показань були випадки, коли неправдиві показання свідок давав під впливом родичів і навіть адвокатів підсудного [18, с. 34].

Мотиви умисного цього діяння можуть бути різними. Однак вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, а лише можуть бути враховані судом під час призначення певної міри покарання. Під мотивом злочину розуміють обумовлені певними потребами внутрішнє спонукання, яким винний керується при вчиненні злочину.

Якщо спеціальний мотив в якості основної ознаки складу злочину або в якості кваліфікуючої ознаки включений до диспозиції кримінально-правової норми, то передбачений цією нормою злочин може бути вчинений виключно з прямим умислом, незалежно від особливостей конструкції самого складу злочину матеріального чи формального. Так ч. 2 ст. 384 КК України будучи прикладом формального складу злочину містить в якості однієї з кваліфікуючих ознак вказівку на вчинення злочинного діяння у виді завідомо неправдивих показань, висновок або неправильного перекладу « з корисливих мотивів ». Найявністю даної кваліфікуючої ознаки показує те, що суспільно небезпечне діяння може бути вчинене виключно з прямим умислом. Зміст корисливого мотиву полягає в тому, що винний, вчиняючи злочинне діяння, «бажає одержувати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або для інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержувати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, розбавитися ворога, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди» (Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи») [19, с. 37-42]. Даючи завідомо неправдиві показання, висновок або неправильний переклад свідок, експерт чи перекладач прагнуть через вчинення злочинного діяння отримати будь-які матеріальні блага (винагороду від родичів, підозрюваного, потерпілого, від однієї зі сторін у цивільному чи господарському процесі; задовольнити власну зацікавленість у перерозподілі прав власності за

рахунок постановлення бажаного для нього рішень тощо), або звільнення від певних матеріальних потреб (усунути конкурента по бізнесу не відшкодувати за подіяної шкоди і тощо). Користь може бути викликана прагненням особи до отримання матеріальної винагороди особисто для себе або для інших осіб достаток, благополуччя яких не байдужі для винного. Таким чином, вчинення завідомо неправдивого показання, давання завідомо неправдивого висновку чи неправильного перекладу з корисливих спонукань перетворює такі дії у кваліфікований вид злочину. Інші мотиви не впливають на його кваліфікацію.

Мета (перспектива) – джерело спрямованості суб'єкта, його активності. Вона, як показує аналіз кримінальних справ цієї категорії, відображає уявну модель майбутнього (чого б хотіла досягнути особа в результаті своїх дій). При цьому, в кожному конкретному випадку може бути не одна мета дії, але певна з них все ж домінує і це логічно, тому що вона має певні порядки, а загально визначеним є те, що на відміну від мотиву мета характеризує безпосередній злочинний результат, якого прагне винний, вчиняючи злочин. Мета та мотив по-різному характеризують вольовий процес, якщо мотив злочину відповідає на питання, чим керується особа, яка вчинює злочин, то мета злочину визначає направленість дій, тобто – якого наслідку хоче досягти особа. Проте ні під час досудового слідства, ні під час розгляду кримінальних справ у судовому засіданні щодо завідомо неправдивого показання мета злочину не встановлюється, хоча це є істотним упущенням тому, що мета складає базу, тобто психологічну основу, на якій зароджується вина і мета існує ще до вчинення злочину, до появи вини.

Аналіз судово-слідчої практики дозволив виділити декілька основних результатів як мети своїх дій, досягнення, яких прагне особа даючи завідомо неправдиве показання, висновок чи неправильний переклад. Це: 1) добитися більш м'якого покарання для винної особи; 2) уникнути можливих неприємностей від зацікавлених осіб, або, навпаки, догодити цим особам; 3) отримати певну матеріальну чи іншу винагороду; 4) задовольнити які-небудь власні егоїстичні потреби (помститися, дошкулити ворогу, супернику в особистих взаєминах і т.п.); 5) притягнення до кримінальної відповідальності та засудження завідомо не винної особи; 6) уникнути відповідальності за вчинення іншого злочину.

Висновок. Як свідчать результати нашого дослідження, спектр мети та мотивів цих злочинів досить широкий і різнобарвний. Його аналіз та доведення до потенційних суб'єктів (порушників закону) може виконувати превентивну роль, а саме: попередження досліджуваного злочину. Зокрема, не важко бачити, що деякі мотиви виконують роль спонукальних сил, які штовхають людину на вчинення конкретної дії. Мотиви можна розділяти на раціональні (пов'язані з потребою) та емоційні. Мотив зазначеного злочину можна визначити як усвідомлення спонукання (потяг) до вчинення завідомо неправдивого показання свідка або потерпілого, завідомо неправдивого висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, зробленого перекладачем. Саме такий підхід і ставлення до цих ознак матиме вагоме значення для теорії кримінального права та практики. Зазначене положення має знайти відображення у відповідній постанові Пленуму Верховного суду України з зазначеної категорії справ (злочинів, проти правосуддя) у наступній редакції: «Судам з метою усунення недоліків у з'ясуванні форм і видів вини необхідно по кожній конкретній справі встановлювати мотив і мету злочи-

ну як психологічну основу, на якій зароджується вина, та які впливають на суть вини". У злочинах з кваліфікованими складами, якими є завідомо неправдиві показання, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисних мотивів, необхідно встановити психічне ставлення особи до відповідних кваліфікуючих ознак. Кваліфікація даних діянь може залежати і від спрямованості умислу на вчинення діяння конкретним способом (штучне створення доказів) або за наявності конкретних обставин (обвинувачення у тяжкому чи особливо тяжкому злочині), які виступають в якості обов'язкової, а кваліфікуючої ознаки. При кваліфікації злочинів з кваліфікованим складом необхідно встановити, з якою формою вини вони можуть бути вчинені. Так для відповіді на питання щодо наявності кваліфікуючих ознак «поєднані з обвинуваченням у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину» необхідно встановити, що особа при даванні завідомо неправдивих показань, неправдивого висновку чи неправильного перекладу усвідомлювала, що її інформація, повідомлення, дані містять юридично значимий факти, які дають підстави для обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочинів даної категорії. Винний повинен усвідомлювати, який суспільно небезпечний характер давання завідомо неправдивих показань так і ступінь тяжкості тих злочинів для обвинувачення у вчиненні яких особа дає неправдиві показання. Тому дії винного не можуть бути кваліфіковані за ч.2 ст. 384 КК України із зазначенням кваліфікуючої ознаки, що розглядається у випадку, якщо йому не було повідомлено у зв'язку з яким конкретними обставинами чи стосовно якого факту він дає показання чи здійснює певні обов'язки. Так, свідок з метою допомоги своєму родичеві повідомляє, що на місці вчинені злочину бачив не його, а свого знайомого. При цьому дана особа може бути не поставлена до відома слідчим або судом, у вчиненні якого злочину обвинувачуються члени її сім'ї. Або свідок може повідомити, що бачив іншу людину, однак не бачив чи вчинила вона злочин.

Наведені приклади, як і все вищевикладене, підтверджують, що давання завідомо неправдивих показань із обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину може бути вчинене винним виключно з прямим умислом.

Аналогічним буде зміст та характер вини, якщо давання завідомо неправдивих показань поєднане із штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту. Особа в повній мірі оцінює свою поведінку щодо давання завідомо неправдивих показань, і щодо дій, які полягають у виготовленні, змінні будь-яких документів, предметів, що залишені у певних місцях з метою використання в якості доказів у будь-якій справі. При цьому винний достовірно знає, що такі докази недостовірні, не існують у дійсності, і бажає вчинити дії щодо їх створення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: навч. посіб. / В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. – К. : Істина, 2005. – 380 с.
2. Кримінальне право України. Загал. Частина: [підруч. для студентів юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.] / За ред. П.С. Матишевського – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
3. *Матвійчук В.К., Тарарухін С.А.* Суб'єктивна сторона складу злочину: Лекція. – Київ, НАВСУ, 1994. – 35 с.

4. Кримінальне право України / Заг. частина: підручник /Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В.; [відп. ред. Кондратьев Я.Ю.; наук. ред.. Клименко В.А. та Мельник М.І.] – К. : Правові джерела, 2002.- 432 с.
5. *Дагель П.С., Котов Д.П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж : Изд-во Воронеж. Ун-та, 1974. – 230 с.
6. *Дагель П.С., Михеев Р.В.* Установление субъективной стороны преступления. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1972. – 36 с.
7. *Рарог А.И.* Вина и квалификация преступлений. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 63 с.
8. *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М. : Юрид. лит, 1975. – 184с.
9. *Злобин Г. А., Никифоров Б. С.* Умысел и его формы. – М., 1972.
10. *Утевский Б. С.* Вина в советском уголовном праве. – М. : Го- сюриздат, 1950. – 319 с.
11. *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб., 2003. – 304 с.
12. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: [посібник для підготовки до іспитів] / За загальною редакцією Клименка В.А. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х ч. / Під загальною редакцією Потєбенька М.О., Гончаренка В.Г. -К. :Форум, 2001. – 942 с.
14. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А.Клименко та ін.] / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – 656 с.
15. Уголовное право УССР. Общая часть : учебник / Под ред. проф. В. В. Сташица, доцента А. Ш. Якунова. – К. : Вища школа, 1984. – 384 с.
16. Архів місцевого суду Бориспільського району Київської області
17. *Савченко А. В.* Мотив і мотивація злочину : монографія / Андрій Володимирович Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
18. *Говорков Н. П.* Лжесвидетели / Н. П. Говорков // Законность. – 2005. – № 1. – С. 33-34.
19. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37-42.

Габро О.І. Суб'єктивна сторона складу злочину завідомо неправдиве показання

У статті розглядається проблема суб'єктивної сторони злочинів і досліджуваного складу злочину (ст. 384 КК України), що зокрема, відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її особливо актуальною в сучасний період боротьби зі злочинами проти правосуддя.

Ключові слова: свідок, потерпілий, експерт, перекладач, завідомо неправдиві показання.

Габро О.И. Субъективная сторона состава преступления заведомо неправдивое показание

В статье рассматривается проблема субъективной стороны преступления и исследуемого состава преступления (ст.384 КК Украины), что, в частности, относится к числу наименее изученных. Это делает ее особенно актуальной в современный период борьбы с преступлениями против правосудия.

Ключевые слова: свидетель, потерпевший, эксперт, переводчик, заведомо ложные показания.

Gabro O.I. The subjective side of corpus delicti related to giving misleading evidence

The problem of the subjective side of the corpus delicti under Article 384 of the Criminal Code of Ukraine, less investigated so far, has been analysed. This makes it apparently critical under the current phase of combating crimes against justice.

Key words: *witness, victim, expert, translator, misleading evidence.*

Стаття надійшла до редакції 18.06.2011.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ В АСПЕКТІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ І ЗЛОЧИНІВ

К.С. Архіпова

аспірант ВНЗ

«Національна академія управління»

Постановка проблеми. Використання можливостей Інтернету у діловому та у повсякденному житті привело до появи нової області взаємовідносин, предметом яких є електронний обмін даними. Проблема збереження електронних документів від копіювання, модифікації і підробки вимагає для свого вирішення специфічних засобів і методів захисту. Найпоширенішим у світі з таких засобів є Електронний цифровий підпис.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Нагальна необхідність здійснення глибоких комплексних досліджень проблем кримінальної відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації задля створення належної правової бази, яка забезпечила б ефективну протидію цим посяганням, і обумовила вибір теми цього дослідження. Цій проблематиці присвячені дослідження таких авторів, як: П.П. Андрушко, Ю.М. Батурін, О.І.Бойцов, О.Г. Волеводз, Б.В. Волженкін, О.М. Жодзішський, В.О. Копилов, Ю.І. Ляпунов, В.Ю. Максимов, М.І. Панов, О.І. Панфілова, О.М. Попов, А.М. Ришелюк та ін.

Метою статті є дослідження і обґрунтування важливості електронного цифрового підпису для попередження правопорушень і злочинів, що вчинюються у сфері комп'ютерної інформації.

Основні результати дослідження. Останнім часом, у зв'язку з бурхливим розвитком комп'ютерної техніки і комп'ютерних мереж загального доступу, виникла можливість перенесення частини діяльності господарюючих суб'єктів і державних органів управління в так званий «кіберпростір», під яким варто розуміти циркуляцію вмісту локальних і глобальних мереж, об'єднаних Інтернетом.

Інформаційні технології, надаючи можливості для вирішення одних соціальних проблем, викликають загострення інших або породжують нові, раніше невідомі проблеми, становляться джерелом нових ризиків. Якщо не достатньо прийняти міри, щодо нейтралізації негативних факторів, дія від впровадження інформаційних технологій у соціально-економічних системах може бути багато в чому негативною. Тому потребує уваги аналіз ризиків та забезпечення безпеки інформаційних систем; перехід до нових комп'ютерних технологій може принести великих збитків.

Розвиток комп'ютерної техніки та її використання державними органами, комерційними та приватними суб'єктами підприємницької діяльності привели до виникнення та розповсюдження так званих «комп'ютерних злочинів». Це викликає занепокоєння не лише на підприємствах, де є комп'ютерна техніка, а й в органах підтримки правопорядку, серед користувачів мережі Інтернет, які використовують нові види інформаційного обслуговування.

До сьогодні (з початку 70-х років ХХ століття) продовжується дискусія про те, які протизаконні дії підходять під «комп'ютерні злочини». Деякі кримі-

нально-правові визначення комп'ютерної злочинності авторами трактуються як злочини, які прямо або побічно пов'язані з ЕОМ, які складаються з серії незаконних актів, що відбуваються за допомогою електронної обробки даних або проти неї. Інші фахівці під «комп'ютерною злочинністю» розуміють любі дії, що пов'язані із незаконним втручанням у майнові права, які виникають у зв'язку з використанням ЕОМ. Треті вкладають у це визначення всі умисні і протиправні дії, що приводять до спричинення ушкодження майну, державі, іншим суб'єктам, створення яких стало можливим завдяки електронній обробці інформації.

Комп'ютерні злочини представляють велику безпеку для інформаційних систем. Це пов'язано з тим, що вразливістю інформаційних систем можуть скористатися не тільки злочинці та терористичні угруповання, а й окремі особистості. Це приводить до того, що сьогодні злочинці можуть організувати збій в інформаційній системі підприємства. При цьому затрати на реалізацію комп'ютерного нападу, як правило, набагато менші, ніж для традиційних злочинів [6, с. 5].

У результаті виникло таке нове поняття як «електронна комерція». Проведене дослідження дозволяє зробити та обґрунтувати висновок про те, що електронну комерцію можна розглядати як одну із сучасних форм організації і здійснення господарської, переважно банківської і торговельної, діяльності. Відмінною рисою даної форми діяльності є використання загальнодоступних інформаційних систем та комп'ютерних мереж, об'єднаних Інтернетом. Електронна комерція має ряд переваг в економічному відношенні, але в Україні вона ще не одержала достатнього розвитку. Дослідження правового забезпечення розвитку даної форми спрямовано на удосконалення законодавства і практики його застосування таким чином, щоб вони сприяли цьому розвитку.

Найбільш важливим стримуючим фактором розвитку електронної комерції є відсутність документального оформлення угод, проведених за допомогою Інтернету. Дана ситуація робить актуальною проблему оформлення і використання електронного документа (документа в електронній формі). Для виконання електронним документом функцій, що покладаються на нього, використовується електронний цифровий підпис (ЕЦП). ЕЦП за допомогою спеціального програмного забезпечення підтверджує достовірність інформації документу, його реквізитів і факту підписання конкретного документу конкретною особою.

Електронний цифровий підпис – реквізит електронного документа, призначений для захисту даного електронного документа від підробки, одержаний у результаті криптографічного перетворення інформації з використанням закритого ключа електронного цифрового підпису, що дозволяє ідентифікувати власника сертифікату ключа підпису, а також встановити відсутність несанкціонованих змін або підміни інформації в електронному документі. Електронний цифровий підпис в електронному документі є рівнозначним підпису, що ставиться власноруч на паперовому документі, якщо виконуються такі умови:

- сертифікат ключа підпису, що відноситься до цього електронного цифрового підпису, не втратив сили (діє) на момент перевірки або на момент підписання електронного документу за наявності доказів, що визначають момент підписання;
- підтверджено достовірність електронного цифрового підпису в електронному документі;

- електронний цифровий підпис використовується відповідно до відомостей, які є в сертифікаті ключа підпису.

ЕЦП функціонально аналогічний звичайному рукописному підпису і володіє всіма його перевагами:

- засвідчує, що підписаний документ надходить від особи, яка його підписала;
- гарантує цілісність підписаного документу;
- не дає можливості особі, яка підписала цей документ, відмовитися від зобов'язань, що пов'язані із підписанням документу.

ЕЦП використовується для аутентифікації текстів (процедура перевірки відповідності деякої особи та її облікового запису в комп'ютерній системі), що передають телекомунікаційними каналами. За таким обміном істотно знижуються витрати на опрацювання та зберігання документів, прискорюється їхній пошук. Але виникає проблема аутентифікації автора електронного документу та самого документу, зокрема, встановлення особистості автора та відсутності змін в отриманому документі.

Метою аутентифікації електронних документів є їхній захист від таких видів злочинних дій, як:

- активне перехоплення – порушник, що підключився до мережі, перехоплює документи (файли) та змінює їх;
- маскарад – один абонент надсилає документи другому від імені третього;
- ренегатство – абонент заявляє, що не відправляв повідомлення іншому абоненту, але насправді відправляв;
- підміна – один абонент змінює або форматує новий документ і при цьому заявляє, що одержав його в такому вигляді;
- повтор – один абонент повторює документ, що був надісланий іншим абонентом третьому абонентові раніше.

Такі зловмисні дії можуть нанести істотну шкоду банківським та комерційним структурам, державним підприємствам та організаціям, окремим громадянам, які у своїй діяльності використовують комп'ютерні інформаційні технології.

Проблему перевірки цілісності повідомлень та особи її автора дозволяє ефективно вирішити методологія ЕЦП.

ЕЦП – це відносно невелика кількість додаткової цифрової інформації, яку передають разом з текстом, що підписують.

ЕЦП засновано на оборотності асиметричних шифрів, а також на взаємопов'язаності змісту повідомлення, самого підпису та пари ключів. Зміна хоча б одного з цих елементів не дає можливості підтвердити цифровий підпис.

Технологія використання системи ЕЦП потребує наявності мережі абонентів, які відсилають одне одному електронні підписані документи. Для кожного абонента генерується пара ключів: секретний та відкритий. Секретний ключ зберігається абонентом у таємниці та використовується ним для формування ЕЦП. Відкритий ключ відомий усім іншим користувачам та призначений для перевірки ЕЦП тим, хто отримує підписаний електронний документ.

Система ЕЦП складається з 2-х основних процедур:

- формування цифрового підпису;
- перевірки цифрового підпису.

У процедурі формування підпису використовується секретний ключ відправника повідомлення, а у процедурі перевірки підпису – відкритий ключ відправника [8, с. 110-111].

Безпека використання ЕЦП забезпечується тим, що засоби, які використовуються для роботи з ЕЦП, проходять експертизу та сертифікацію в Департаменті спеціальних телекомунікацій системи СБУ, що гарантує неможливість умисного злому та підробки ЕЦП.

Існує така класифікація атак на схеми ЕЦП:

- атака з використання відкритого ключа (той, хто зламує, володіє відкритим ключем та набором підписаних повідомлень);
- атака на основі поширених повідомлень (той, хто зламує володіє лише допустимим підписами набору електронних документів, що йому відомі, але не обраними ним);
- адаптивна атака на основі обраних повідомлень (той, хто зламує, може одержати підписи електронних документів, що він обирає).

Кожна з атак має визначену мету, кожна з яких можна віднести до відповідного класу:

- повний злам цифрового підпису (той, хто зламував, отримує таємний ключ та повністю зламує алгоритм);
- універсальна підробка цифрового підпису (знаходження алгоритму, аналогічного алгоритму підпису, що дозволяє підробляти електронний підпис на будь-якому електронному документі);
- вибіркова відбірка цифрового підпису (можливість підробляти підписи для документів, обраних тим, хто зламує);
- екзистенціальна підробка цифрового підпису (можливість отримання допустимого підпису хоча б для одного випадково обраного документу).

Найбільш небезпечною є адаптивна атака на основі обраних повідомлень, тому її в першу чергу потрібно перевіряти на крипостійкість, якщо немає якихось особливих умов.

При безпомилковій реалізації сучасних алгоритмів ЕЦП отримання закритого ключа алгоритму є практично неможливим завдяки обчислювальній складності завдання, на якому заснований ЕЦП. Набагато більш ймовірним є екзистенціальна відбірка або вибіркова.

На практиці застосування ЕЦП дозволяє виявити або запобігти таким діям порушника:

- відмова одного з учасників від авторства документу;
- модифікація прийнятого електронного документа;
- підробка документа;
- нав'язування повідомлень у процесі передачі – той, хто зламує, перехоплює повідомлення та модифікує їх.

Проте є і такі порушення, від яких неможливо захистити систему обміну повідомленнями, – це повтор передачі повідомлення і фальсифікація часу відправлення повідомлення. Протидія цим порушенням може ґрунтуватися на використанні тимчасових вставок і суворому обліку вхідних повідомлень.

Правове регулювання електронного цифрового підпису в Україні та в інших розвинених країнах світу, в тому числі і в Росії, електронний цифровий підпис

широко використовується в господарському обороті. Банки України ефективно використовують ЕЦП для здійснення операцій шляхом пересилки банківських електронних документів по корпоративних та інших телекомунікаційних мережах.

Закони України прирівнюють за юридичною силою електронні документи, підписані ЕЦП, до документів за власноручним підписом або печаткою [5, с. 95], а також створюють правову основу для застосування ЕЦП і здійснення юридично значущих дій шляхом електронного документообігу.

17 січня 2006 р. Центральний засвідчувальний орган вручив перше в Україні свідоцтво про акредитацію Центру сертифікації ключів ЕЦП виробничій фірмі «Українські національні інформаційні системи» (м. Дніпропетровськ). Сьогодні можливість засвідчувати електронні документи своїм власним цифровим підписом, який має однакову юридичну силу з власноручним підписом чи печаткою надається кожному у нашій державі. Неважливо, чи то фізична особа, чи юридична, проте таке забезпечення в Україні гарантується на лише в офіційних документах, а й передбачені шляхи його реалізації. Тобто, і юридично, і фактично громадяни, фізичні та юридичні особи можуть скористатися ЕЦП.

ЕЦП дає змогу не лише ідентифікувати підписувача, а й підтверджувати цілісність (незмінність) електронного документу.

Згідно з чинним законодавством України (Закони «Про електронний цифровий підпис» та «Про електронні документи та електронний документообіг»), ЕЦП, що використовуються для обміну електронними документами між більше, ніж двома суб'єктами права, мають сертифікуватися в акредитованих Центральним засвідчувальним органом центрах сертифікації ключів, де також зберігаються бази даних відкритих ключів. На практиці це означає, що до ЕЦП підписувача додається також електронний сертифікат його відкритого ключа, що підтверджує належність ключа саме підписувачу. Для юридичних осіб передбачено використання додаткового цифрового підпису – аналога відбитку печатки. Для забезпечення такого рівня захисту використовуються посилені сертифікати ключів.

Починаючи з квітня 2001 р. в Україні з'явилося законодавче визначення поняття «електронний документ». Відповідно до п. 10 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», ним є документ, інформацію в якому представлено у формі електронних даних, включаючи відповідні реквізити документа, зокрема й електронний цифровий підпис, який може бути сформований, переданий, збережений і перетвореного електронними засобами у візуальну форму чи на папері.

Згідно з наведеним визначенням, обов'язковою ознакою електронного документу є наявність такого реквізиту, як електронний цифровий підпис, яким, відповідно до п. 1.11 ст. 1 названого Закону, є сукупність даних, отримана за допомогою криптографічного перетворення вмісту електронного документу, яка дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати особу, яка його підписала. Ст. 18 цього Закону визначає, що електронний документ має однакову юридичну силу з паперовим документом, електронний цифровий підпис на електронному документі має однакову юридичну силу з підписом на паперовому документі [5, с. 94].

У ст. 207 Цивільного Кодексу України чомусь використано термінологічний зворот «електронний числовий підпис», а не «електронний цифровий

підпис», що свідчить про відсутність належної системності у вітчизняному законотворенні [7, с. 10-11].

Впровадження ЕЦП зробило можливим:

- подання різноманітної бухгалтерської, податкової, статистичної та іншої звітності до державних органів у електронному вигляді телекомунікаційними каналами, зокрема, й через Інтернет;
- організацію он-лайн закупівель державних суб'єктів господарювання через систему електронних торгів, що сприятиме забезпеченню прозорості їх діяльності та зменшенню зловживань;
- юридично значущий електронний документообіг між органами державної влади, підприємствами та організаціями;
- отримання громадянами різноманітних офіційно засвідчених документів та участь у виборах через мережу Інтернет.

Для масового впровадження ЕЦП та електронного документообігу необхідне не лише відповідне законодавче забезпечення, а й програмні продукти та інфраструктура функціонування ключів ЕЦП (центральної засвідчувальний орган, центри сертифікації ключів, єдиний центр часу, електронні архіви тощо).

Кабінет Міністрів України Постановами визначив порядок застосування ЕЦП та здійснення електронного документообігу в державних органах, установах та організаціях державної форми власності, затвердив порядок створення та функціонування інфраструктури функціонування ЕЦП, зокрема, це стосується центрального засвідчувального органу та центрів сертифікації ключів. Має бути визначений порядок зберігання електронних документів (електронні архіви) та вирішити деякі інші питання. Зрозуміло, що миттєво запровадити ЕЦП та електронний документообіг неможливо.

Використання ЕЦП дає можливість обмінюватися електронними документами з партнерами, подавати звітність та декларації в державні контролюючі органи (ЄДР, ДПАУ та ПФУ). При цьому електронні документи набагато простіше каталогувати, зберігати, забезпечувати безпеку та обмінюватися.

Переваги використання електронного цифрового підпису полягають у наступному:

- конфіденційність;
- документ зашифровується відправником і розшифровується тільки одержувачем документа;
- гарантія збереження переданої інформації;
- данні не можуть бути змінені або підроблені, можна в будь-який час переконатися в тому, що підписаний документ у подальшому не змінювався;
- легітимність;
- електронний документ із застосуванням ЕЦП (відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис») є юридично значимим;
- економія коштів і часу;
- зниження витрат, пов'язаних зі зберіганням документів, передачею інформації традиційними засобами. Для відправлення звітності в електронному вигляді достатньо мати звичайний комп'ютер з виходом у мережу Інтернет і 10 хвилин вільного часу.

В Україні Верховною Радою затверджено відповідні закони. Зокрема Закон «Про електронний цифровий підпис», що набув чинності з 1 січня 2004 р. Проте, не вдаючись у деталі, можна зазначити, що цей закон не відповідає ні європейському законодавству в цілому, ні технічній суті електронного підпису та принципам його застосування (стосовно міжнародних і європейських стандартів). Наприклад, електронний підпис у термінах ЄС повинен забезпечувати аутентифікацію та цілісність, а в термінах нашого Закону – лише аутентифікацію. «Посилений електронний підпис» у визначенні ЄС – це електронний підпис ЄС та додаткові вимоги щодо надійності, які технічно означають, що засіб створення підпису має задовольняти вимоги стандартів FIPS 140-1, 140-2 level 2, 3 (Federal Information Processing Standards, U. S.). Такого терміна в Законі України немає, натомість є термін «електронний цифровий підпис», який відповідає електронному підпису ЄС у межах криптографії з відкритими ключами. В терміні ЄС і відповідні європейські та міжнародні стандарти введено термін «кваліфікований електронний підпис», якого в нашому Законі також немає.

Головна проблема сучасного етапу в Україні – майже повна відсутність прийнятих в Україні чи адаптація рекомендованих міжнародних (європейських) технічних стандартів.

Система електронних підписів широко використовується, наприклад, в Естонії, де існує програма ID-карт, якими забезпечені 3/4 населення країни. За допомогою електронного підпису в березні 2007 року були проведені вибори до місцевого парламенту – Рійгикогу. При голосуванні електронний підпис використовували 400 000 осіб. Крім того, за допомогою електронного підпису можна відправити податкову декларацію, митну декларацію, різні анкети як в місцеві органи самоврядування, так і в державні органи. У великих містах за допомогою ID-карти можлива покупка щомісячних автобусних квитків. Усе це здійснюється через центральний цивільний портал Eesti.ee. Естонська ID-карта є обов'язковою для всіх жителів з 15 років, що проживають тимчасово або постійно на території Естонії.

Висновки. Підводячи підсумок характеристиці правового режиму використання ЕЦП, варто зазначити, що для подолання всіх існуючих у даній області відносин перешкод необхідне створення уніфікованих правил, за допомогою яких країни можуть у національному законодавстві вирішити основні проблеми, пов'язані з юридичною значущістю записів у пам'яті ЕОМ, письмовою формою електронних даних (у тому числі і документів), підписом під такими даними, оригіналом і копіями електронних даних, а також визнанням як судових доказів електронних даних, що завірені електронним підписом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України (зі змінами): Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Голос України. – 1996.
2. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні (зі змінами та доповненнями). Закон України від 5 квітня 2001 р. // ВВР. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
3. Про електронний цифровий підпис (зі змінами та доповненнями). Закон України від 22 травня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
4. Про електронні документи та електронний документообіг (зі змінами та доповненнями). Закон України від 22 травня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

5. *Азаров Д.С.* Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): Монографія. – К.: Атака, 2007. – 304 с.

6. *Захарченко В.Ю., Лазуренко В.И., Олифіров А.В., Рогозин С.Н.* Компьютерные преступления: их выявление и предотвращение: Учебное пособие / Под общ. ред. В.И. Лазуренко. – К.: Центр учебной литературы. – 2007. – 170 с.

7. *Мотлях О.І.* Методика розслідування комп'ютерних злочинів. Монографія. – К.: Освіта України, 2010. – 296 с.

8. *Шаньгин В.Ф.* Информационная безопасность компьютерных систем и сетей : учеб. пособие, М.: «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2008. – 416 с.

Архіпова К.С. Правовий режим використання електронного цифрового підпису в аспекті запобігання злочинам у сфері комп'ютерної інформації

У статті проаналізовано законодавство і теоретичні положення стосовно важливості електронного цифрового підпису для запобігання злочинам у сфері комп'ютерної інформації. Пропонуються шляхи подальшого розвитку законодавства стосовно ЕЦП.

Ключові слова: електронний цифровий підпис, ключі, електронна комерція, злочини у сфері комп'ютерної інформації.

Архипова К. С. Правовой режим использования электронной цифровой подписи в аспекте предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации

В статье анализируется законодательство и теоретические положения относительно важности электронной подписи для предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации. Предлагаются пути дальнейшего развития законодательства по ЭЦП.

Ключевые слова: электронная цифровая подпись, ключи, электронная коммерция, преступлений в сфере компьютерной информации.

Arkhipova K. S. Legal regime of digital signature use in the aspect of prevention of crime in the sphere of computer information

The article provides an analysis of the legislation and theoretical foundations related to the importance of digital signature for crime prevention in the field of computer information. Ways for the digital signature legislation further development are offered.

Key words: digital signature, keys, electronic commerce, computer crimes.

Стаття надійшла до редакції 24.06.2011.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

М. І. Карпенко

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

В.М. Чередник

*доктор філософії в галузі управління персоналом,
здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук*

Постановка проблеми. Генезис розвитку законодавства про військові злочини не має в Україні достатнього наукового дослідження та обґрунтування. Це стосується тих складів злочинів, які містяться в розділі ХІХ Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р. (далі КК).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванню питань, пов'язаних із злочинами проти встановленого порядку несення військової служби (військовими злочинами), за період незалежності України приділялася увага такими вченими, як: Г.В. Андрусевим, В.М. Білоконевим, П.П. Богуцьким, В.П. Бодаєвським, В.В. Бондаревим, В.О. Бугаєвим, В.С. Давиденком, С.І. Дячуком, В.І. Каснюком, В.К. Матвійчуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, М.І. Пановим, О.М. Сарнавським, М.М. Сенько, М.І. Хавронюком, С.О. Харитоновим, О.С. Ткачуком, М.С. Туркотом та ін. Проте в переважній більшості зазначені науковці досліджували окремі склади військових злочинів, у працях В.О. Бугаєва, С.І. Дячука, В.О. Навроцького, М.І. Панова, М.І. Хавронюка та деяких інших авторів питання військових злочинів досліджувалися на підставі чинних складів військових злочинів (навчальні посібники 1995 р. і 2006 р. видання, декілька коментарів до розділу ХІХ Особливої частини КК). Разом з тим поза увагою науковців поки що залишається значна частина питань, що стосуються витоків, генезису кримінально-правової охорони відносин, які захищаються ст. ст. 401-435 КК. Автори існуючих праць мають значні розбіжності в поглядах на суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінального закону, на структуру і розуміння об'єкта та інших складоутворюючих цих суспільно небезпечних діянь та їх ознак. Існують прогалини у теорії і на практиці відносно спеціальних питань кримінальної відповідальності за військові злочини (у відмежуванні аналізованих діянь від суміжних складів та аналогічних дисциплінарних проступків, у розкритті кваліфікуючих ознак окремих військових злочинів). Відсутні порівняльно-правові дослідження складів військових злочинів, передбачених ст. ст. 401–435 КК і аналогічних діянь за кримінальним законодавством інших держав.

Метою статті є: 1) відобразити стан наукових досліджень в Україні стосовно військових злочинів; 2) сприяти активізації фахівців до наукових досліджень у галузі військово – кримінального законодавства; 3) продовжити аналіз системи військових злочинів, передбачених КК; 4) у загальних рисах дослідити питання щодо витоків та генезису кримінальної відповідальності за злочин, передбачений

ст. 422 КК; 5) звернути увагу всіх зацікавлених осіб і представників державних органів щодо необхідності їх подальшого законодавчого удосконалення.

Основні результати дослідження. Виникнення і розвиток військово – кримінального законодавства в нашій державі прямо пов'язаний з виникненням і розвитком Збройних Сил та інших військових формувань, армії незалежної суверенної України. Це необхідний крок кожної новонародженої держави, яка дбає про свою обороноздатність та військову міць. Оскільки наша держава є порівняно молодою, відповідно і військово-кримінальне законодавство знаходиться у стадії напрацювання та вдосконалення, що і зумовлює, на думку авторів, необхідність детального вивчення витоків та генезису розвитку військово-кримінального законодавства. Окремо звернемо увагу на захист суспільних відносин в разі розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрату документів чи матеріалів, що містять такі відомості, які визнаються військовим злочином, передбаченим ст. 422 КК.

Як відомо з історії, в Київській Русі всі воєнні дії виконувала так звана княжа дружина, право служити в якій надавалося вільним особам, за умовами, що визначалися особистою домовленістю з князем. Війська не були виділені в самостійну організацію. В хвилину небезпеки, кожний здатний тримати зброю, брав участь у захисті та активних бойових діях. Так тривало декілька сотень літ.

Вперше постійні війська на території «всєя Руси» було засновано Іваном IV саме для зовнішньої охорони Московської держави, які отримали назву стрілецьких. Саме цей період ознаменувався зародженням перших військово – кримінальних правових актів, зокрема:

1) «Устав ратных, пушкарских и других дел, касающихся военной науки» (1621 р.) – норми військово- кримінального характеру були розміщені в розділі «О статейной розписи пушкарей» – характеризувати цю правову норму можна як невизначену, погано структуровану, в якій була зроблена одна з перших спроб визначити дії, які називалися військовими злочинами та відповідний до того часу вид покарання за ці злочинні дії.

2) «Соборное уложение» царя Олексія Михайловича (1649 р.) – у ньому були сформульовані не тільки питання внутрішнього управління державою, але й був зроблений перший розподіл злочинів «ратних людей» на групи (види). До першої групи можна віднести дії, які визначалися як військова зрада («сообщение неприятелю сведений о своей армии, переход на сторону неприятеля, сдача неприятелю города и т.п.»). До другої групи – злочини проти життя, здоров'я та гідності, заподіяні ратними людьми під час походів (вбивства, зґвалтування, нанесення тілесних ушкоджень тощо). Третьою групою були злочини проти майна місцевих жителів і товаришів (крадіжка, грабіж, потрава, опустошення дворів і огородів, захоплення хлібних запасів). Найбільш розповсюдженими покараннями за ці злочини були смертельна кара (повішення, спалення, відсіч голови, утоплення тощо); «членовредительные» (відсічення рук, ніг, вуха); тілесні (кнути та батоги) та інші покарання [1, с. 56-58].

Із вищезазначеного можна зробити висновок, що на час існування допетровської Росії розголошення відомостей військового характеру визначалося як

злочин тільки за умови наявності ознак зради, що не відповідає диспозиції частини 1 ст. 422 КК.

Аналізуючи подальший історичний розвиток військово – кримінального законодавства, можна зазначити, що вагомий вклад у розвиток цієї сфери законодавства зробив Петро I. Особливу увагу в контексті теми дослідження, на думку авторів, необхідно приділити «Воинскому уставу» 1716 р. видання, що складався з 4-х частин. Частиною II було визначено норми військово – кримінального права. Це і був на той час військово-кримінальний кодекс за назвою «Артикул воинский с кратким толкованием» [1, с. 61]. Ще у 1948 р., досліджуючи історичні аспекти виникнення військово-кримінального законодавства, професор В.М. Чхіквадзе стверджував, що цей нормативно – правовий акт того часу був самостійним, не запозиченим в інших державах, «самобытным» законом, який тісно був пов'язаний з усіма державними реформами того часу [1, с. 62]. Важливо зазначити, що велика увага в цьому документі приділялася вихованню твердої військової дисципліни і порядку в армії. Дівав вказаний військово-кримінальний кодекс того часу майже 100 років, до появи «Полевого уголовного уложения» 1812 р. і частково діяв (у мирний час) до видання «Военно-уголовного устава» 1839 р.

Досліджуючи подальше законодавче застосування даного нормативного акту того часу, а саме «Воинского устава» 1716 р., у контексті нашої теми, підкреслюємо, що призначений спочатку тільки для військовослужбовців, невдовзі указом від 10 квітня 1716 р. він був поширений і на загальні верстви населення. З чого можна зробити попередній висновок про те, що на тому етапі розвитку військово-кримінальне законодавство набуло ще одного суб'єкта визначених на той час злочинних дій – загального. Одночасно був розширений перелік злочинних дій, який вже включав у себе дії, які раніше не вважалися злочинними, чи носили характер малозначних проступків. Усі злочини, визначені Військовим артикулом, поділялися на спеціальні військові злочини та загальні. До спеціальних військових злочинів віднесено 7 основних груп, що як основна структура проглядається в чинному кримінальному законодавстві України.

Порівняльна таблиця військово-кримінального законодавства часів Петра I з нинішньою системою військових злочинів, передбачених КК України

| П/п | Історична форма військово-кримінального законодавства за часів Петра I | Чинна форма КК України зі змінами і доповненнями (похідна від історичної) |
|------|---|---|
| 1гр. | <i>військові зрадницькі злочини:</i> а) таємна переписка і переговори з противником; б) повідомлення противнику пароля або лозунгу; в) розголошення противнику маніфестів; г) втеча до противника; д) втеча з поля бою; е) відмова вступити в бій; є) залишення свого поста в бою; ж) здача укріплення; | є) – ст. 418-порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання; ст. 420 - порушення правил несення бойового чергування; д), е) - ст. 429-самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю; ж) – ст. 430-добровільна здача в полон; |
| 2гр. | <i>злочини, пов'язані з ухиленням від військової служби:</i> а)утеча; б) залишення свого місця в поході; в)несвоєчасне з'явлення з відпустки; г) симуляція хвороби з метою ухилитися від походу; д)самокалічення; е)самовільна відлучка; | а), б) – ст. 408-дезертирство; в) – ст. 407-самовільне залишення військової частини або місця служби; г), д) - ст. 409-ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом; |

Закінчення табл.

| | | |
|------|---|--|
| 3гр. | злочини проти підлеглих, військової честі й інших обов'язків по військовій службі: а) образа фельдмаршала або генерала; б) напад на фельдмаршала або генерала; в) образа штаб-офіцера; д) образа вартового; е) образа посадових осіб суду, комісарів і «провиантских» службовців; є) непокоря наказу «от лениности, глупости и медленія», а також неточне виконання наказу, якщо навіть «дело доброе окончание получит»; ж) обговорення наказу (розпорядження); з) повстання і бунт тощо; | а), б), в) – ст. 405-погроза або насильство щодо начальника (ч. 2 – заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або чинення інших насильницьких дій щодо начальника...); є) – ст. 403-невиконання наказу (у випадку невиконання, неточного або неповного виконання законного наказу внаслідок неуважності, безпам'ятності тощо), якщо воно спричинило тяжкі наслідки; з) – ст. 402-непокоря (відкрита відмова виконати наказ начальника та інше умисне невиконання наказу); ст. 404 – опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків; |
| 4гр. | злочини проти військового майна: а) залишення зброї, пошкодження, програвання, продаж або зalog його; б) розтрата мундиру; в) приведення коня в непридатний стан з метою ухилитися від служби; г) крадіжка майна з казенних сховищ; д) розтрата казенних грошей, а також недонесення про це; | а) – ст. 411-умисне знищення або пошкодження військового майна; г) – ч.1 ст. 410-викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства; |
| 5гр. | злочини, пов'язані зі зловживаннями по службі: а) показ більшої кількості солдат у своїй частині проти дійсної кількості з корисливою метою; б) з'явлення на інспекційний огляд з чужою зброєю; в) відмова в наданні своєї частини для огляду; | ст. 423 – зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем; |
| 6гр. | злочини начальників щодо підлеглих: а) дурне поводження з підлеглими, що потягло за собою позбавлення чину; б) невірне використання солдат на свою користь на важких роботах (що передбачає позбавлення гідності або чину); в) утримання належної підлеглому платні, речей і провіанту; | а) – ч.1 ст. 424-перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, якщо цим заподіяно істотну шкоду; б) – ч.2 ст. 424-застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого чи насильство щодо підлеглого; б), в) – ст. 423-зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем з корисливих мотивів чи в інтересах інших осіб, якщо цим заподіяно істотну шкоду; |
| 7гр. | злочини проти місцевих жителів: а) нанесення збитків, образи, нанесення побоїв або ран зі сторони «постояльца» господарю квартири або членам його сім'ї; б) грабіж і розорення при взятті міст, церков й інших церковних будинків; в) нанесення образ священникам, дітям, жінкам і похилим особам; г) ламання дворів, потрава на полі хліба, нанесення насильства тощо. | а), б), в), г) – ст. 433 – насильство над населенням у районі воєнних дій (ч.1 – насильство, протизаконне знищення майна, протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій; ч.2 – розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій). |

З вищевикладеного порівняння видно, що військово-кримінальне законодавство часів Петра I істотно вплинуло на його подальше становлення і розвиток.

Так, «Полевое уголовное уложение» 1812 р. складалося з 7 розділів і 72 статті, і характеризувалося лаконічністю, ясністю і цілеспрямованістю своїх постанов. Воно передбачало всі найважливіші злочини, які учинялися в воєнний час: зраду, втечу і самовільну відлучку, порушення обов'язків по службі, непокору та опір начальству, крадіжку і пошкодження військового майна, розбій, грабіж і насильство проти поранених та місцевих жителів.

Видання у 1832 р. «Свода общих законов» і необхідність систематизації великої кількості розрізаних військових постанов, які появилися після видання «Воинского устава» 1716 р., покликали створення в 1839 р. першого Зводу

військових постанов (у 12 томах). Закони військово-кримінального і військово – судового змісту були включені в один том під назвою «Военно-уголовный устав», який став кодифікацією всього попереднього військово – кримінального законодавства. Основними джерелами його постанов про злочини і покарання були: «Воинский устав» 1716 р., «Полевое уголовное уложение» 1812 р., «Свод законов» 1832 р.

Як зазначав В.М.Чхіквадзе, з виданням Статуту 1839 р. уперше в російському військово-кримінальному законодавстві з'явилася так звана Загальна частина військово-кримінальних законів [1, с. 70].

Спеціальні військові злочини, які учинялися у воєнний і мирний час, були викладені в 3 і 4 розділах «Военно-уголовного устава» 1839 р. Разом з тим у ньому були відсутні вказівки на окремі загальні і військові злочини, що приводило до широкого засудження по аналогії.

З виданням «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» (1845 р.) недоліки «Военно-уголовного устава» стали ще більш значними. Статут не співпадав з Укладенням 1845 р. по окремих важливих питаннях загальної частини, а також по окремих складах злочинів та їх покаранні. Зазначені обставини змусили переглянути все діюче на той період військово- кримінальне законодавство. В результаті проведеної законодавчої роботи був прийнятий «Воинский устав о наказаниях» 1867-1868 рр., який складався з 5 розділів: 1) про злочини, проступки і покарання, взагалі; 2) про військові та інші злочини по військовій службі; 3) про порушення обов'язків служби під час воєнних дій і про злочини та проступки, які вчинені в місцевості, що оголошена на воєнному стані; 4) про злочини і проступки загальні, учинені військовослужбовцем з цивільними особами, незалежно від служби; 5) про покарання в дисциплінарних частинах.

У другому розділі «Воинского устава» мова велась про різні військові й інші злочини по військовій службі, який містив 13 глав: 1) «О нарушениях воинского чинопочитания и подчиненности»; 2) «Об оскорблении и насильственных действиях против караула и должностных лиц военного звания»; 3) «Об уклонении от службы»; 4) «О побеге, самовольной отлучке и неявке в срок на службу»; 5) «О превышении власти и противозаконном бездействии»; 6) «О нарушении обязанностей службы в карауле и во время дежурства»; 7) «О противозаконном отчуждении и порче нижними чинами казенного оружия и имущества»; 8) «О нарушении военнотружачим порядка, установленного в отправлении должностей и дел»; 9) «О слабом за подчиненными надзоре и злоупотреблении властью в сношениях начальников с подчиненными»; 10) «О нарушении воинского благочиния и ограждающих оное постановлений»; 11) «О противозаконных поступках должностных лиц по некоторым особенным родам службы»; 12) «О преступлениях и проступках по управлению вверенным по службе имуществом и хранению оног»; 13) «О преступлениях и проступках по службе, общих военнотружачим с чинами гражданского ведомства» [2, с. 29-79].

Введення загальної військової повинності в Російській імперії у 1874 р. змусило частково переглянути «Воинский устав о наказаниях» 1869 р. Зміни стосувалися лише тих норм, які опинилися в прямій суперечності з принципами нового закону про загальну військову повинність. У новій редакції «Воинский устав о наказаниях» затверджувався 27 березня 1875 р. і у 1913 р.

Підводячи певні підсумки розвитку військово-кримінального законодавства на теренах Російської імперії до 1917 р., можна зазначити наступне: 1) в цілому система військових злочинів була сформована; 2) порівнюючи її (систему військових злочинів) з нинішньою, варто відмітити, що вона була недосконалою, тому не випадково ще в період створення Союзу РСР (1917-1922 рр.) процес удосконалення і криміналізації окремих суспільних відносин у військовій сфері продовжився; 3) прикладом зазначеного «удосконалення» може бути злочин, передбачений ст.422 КК України, який до 1917 р. проявлявся у виді зради і інших, подібних діяч.

Виключно важливе значення в розвитку військово-кримінального законодавства в період громадянської війни мало Положення про революційні військові трибунали, затверджене декретом ВЦВК 20 листопада 1919 р. [3]. У ньому передбачався детальний перелік різних видів злочинів, які учинялися військовослужбовцями.

Зокрема, Положення містило наступні види (групи) злочинів: 1) контрреволюційні злочини, що учинялися військовослужбовцями; 2) загально кримінальні злочини, які учинялися військовослужбовцями; 3) посадові злочини військовослужбовців; 4) спеціальні військові злочини; 5) інші злочини військовослужбовців.

Так, до першої групи злочинів Положення відносило розголошення таємних відомостей і документів; крадіжку або знищення таємних планів і інших таємних документів.

Значення Положення про революційні трибунали 1919 р. полягало в тому, що воно вперше в радянському військово-кримінальному законодавстві уточнило систему злочинів, у тому рахунку і спеціально військових злочинів, до яких відносились: а) невиконання бойових наказів і протидія їх виконанню іншими особами, частинами і загонами; б) перехід на сторону противника і добровільна здача в полон; в) самовільне залишення поля бою; г) порушення правил вартової служби в районі бойових дій; д) злісне дезертирство із частин, штабів, управлінь та установ, які розміщені в районі відповідної армії; е) умисне знищення або пошкодження спеціально військових споруд; є) викрадення, умисне пошкодження і знищення предметів озброєння, обмундирування, спорядження і всіх інших видів військового майна, а також розтрата тих же предметів; ж) явно недбале зберігання тих же предметів у складах; з) буяння і всякого роду азартні грання в районі бойових дій [3].

Наступним етапом криміналізації суспільних діянь у військовій сфері стало прийняття у 1922 р. 26 травня і 23 серпня відповідно кримінальних кодексів РРФСР і УРСР, в яких окремими розділами, куди входило 15 статей, передбачалися військові злочини. Їх можна було поділити на наступні групи: 1) військові зрадницькі злочини і злочини воєнного часу; 2) військові злочини, які проявлялися в ухиленні від військової служби; 3) військові злочини, направлені проти порядку служби і підлеглості; 4) посадові військові злочини [1, с. 93-94, 96]. Серед злочинів першої групи виділявся військовий шпідіаж, тобто «агентурне обслуговування армії противника шляхом збирання і передачі всякого роду інформації, ознайомлення з якою може сприяти противнику в його ворожих діяч проти республіки».

31 жовтня 1924 р. ВЦК СРСР своєю постановою затвердив Положення про військові злочини, яке явилось першим загальносоюзним військово-кримінальним законом [4]. Положення містило 19 статей, які в основному сприйняли редакцію відповідних розділів кримінальних кодексів РРФСР і УРСР 1922 р. Вказане Положення доповнило перелік військових злочинів, який існував на той період, двома новими складами злочинів.

У зв'язку з проведенням військової реформи, прийняттям Закону про обов'язкову службу ВЦК і РНК СРСР своєю постановою від 27 липня 1927 р. прийняли нове Положення про військові злочини, яке передбачало 31 статтю [5]. Система військових злочинів згідно зазначеного Положення передбачала 5 груп: 1) зрадницькі злочини; 2) ухилення від військової служби; 3) військові злочини проти порядку служби і підлеглості; 4) посадові військові злочини; 5) військові злочини воєнного часу, які поділялися на 3 підгрупи: а) злочини, які безпосередньо зв'язані з оперативними діями військ; б) військові злочини стосовно населення району воєнних дій; в) військові злочини, які порушують міжнародні конвенції [6].

Звертає увагу той факт, що в першій групі Положення 1927 р. містився злочин, що передбачав кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, які являлися спеціально охоронюваною таємницею, а в групі третій передбачалася відповідальність за розголошення військових відомостей.

Проаналізувавши три військово-кримінальних закони 1919, 1922 і 1927 рр. щодо військових злочинів, які в своїй основі мали схожі суспільні відносини, які захищалися, варто зазначити наступне: 1) законодавець наполегливо удосконалював норму стосовно відповідальності за «розголошення таємних відомостей і документів; крадіжку або знищення таємних планів і інших таємних документів», «військовий шпіонаж», «розголошення відомостей, які являлися спеціально охоронюваною таємницею і розголошення військових відомостей»; 2) подібна мета вирішувалася законодавцем і щодо інших військових злочинів. Тобто відбувався активний законотворчий процес розвитку й удосконалення системи військових злочинів. Цей процес у цілому було завершено у 1958 р. прийняттям 25 грудня Верховною Радою СРСР Закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, який містив 33 статті [7].

Зазначений Закон представляв собою струнку систему норм про військові злочини, яка склалася як результат розвитку законодавства в попередні періоди. Також був врахований досвід роботи органів військової юстиції, дані науки кримінального права і завдання боротьби з військовими злочинами.

Вірна побудова системи складів військових злочинів має важливе значення для їх вивчення. Вона сприяє розумінню того загального і особливого, що характеризує ту чи іншу групу військових злочинів, і є разом з тим передумовою для всебічного розкриття конкретного змісту кожного з них.

На думку Н.В.Васильєва, система складів військових злочинів, що містилися в Законі про кримінальну відповідальність за військові злочини 1958 р., мала наступний вигляд: 1) злочини проти порядку підлеглості і дотримання військової честі; 2) злочини проти порядку проходження військової служби; 3) злочини проти порядку користування військовим майном і порядку його збереження; 4) злочини проти порядку експлуатації військової техніки; 5) злочини проти порядку несення бойового чергування, вартової, прикордонної і інших

спеціальних служб; 6) злочини проти порядку зберігання військової таємниці; 7) військові посадові злочини; 8) злочини проти порядку несення військової служби в бойовій обстановці і в районі воєнних дій; 9) добровільна здача в полон і злочини, вчинені в полоні; 10) злочини проти законів і звичаїв війни [8, с. 75-76].

В наступні роки і до сьогодні зазначена система складів військових злочинів у поглядах науковців України з зазначеного питання в цілому збереглась з окремими відмінностями. Про це мова буде вестись у наступних публікаціях. Щодо злочину, передбаченого ст. 422 КК, то нині за цією нормою кримінального закону передбачена кримінальна відповідальність за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрату документів чи матеріалів, що містять такі відомості, за відсутності ознак державної зради.

Отже, в загальних рисах варто зазначити про систему військових злочинів, яка передбачена Кримінальним кодексом Російської Федерації 1996 р.

Згідно глави 33 «Злочини проти військової служби» розділу XI Особливої частини передбачені наступні групи (види) військових злочинів: 1) злочини проти порядку підлеглості і військові статутні взаємовідносини; 2) злочини проти порядку перебування на військовій службі; 3) злочини проти порядку несення спеціальних видів військової служби; 4) злочини проти порядку збереження військового майна; 5) порушення правил безпеки використання військово-технічних засобів [9].

Висновок. Таким чином, підводячи загальний підсумок дослідження, варто зазначити таке: 1) генезис розвитку норм кримінального закону про військові злочини відбувався в непростих історичних умовах; 2) на його вдосконалення після 1917 р. суттєво впливала слідча і судова практика органів військової юстиції; 3) нинішня система військових злочинів, передбачених КК України, потребує поглибленого аналізу, оприлюднення результатів і ймовірного удосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Чхиквадзе В. М.* Советское военно-уголовное право / В. М. Чхиквадзе. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.
2. Сводъ военных постановлений 1869 года. Часть шестая. (Издание четвертое). Уставы военно-уголовные. Книга XXII. – Воинский уставъ о наказаніях : / Сост. П. Заустиинскій. – Петроград : Военная Типография Императрицы Екатерины Великой, 1916. – 95 с.
3. СУ РРФСР 1919 № 58.
4. СЗ СССР 1924 № 24.
5. СУ РСФСР 1927 № 50.
6. *Солнцев К.И.* Уголовное право. Особенная часть // Воинские преступления / К.И. Солнцев – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 72 с.
7. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления – М. : Военное издательство Министерства обороны Союза ССР, 1959. – 32 с.
8. *Васильев Н.В.* Понятие и состав воинского преступления. Наказания за воинские преступления // Воинские преступления : учебник / [Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, В.Н. Кудрявцев, В.И. Шанин]; под редакцией Н.Ф. Чистякова. – М. : Военно-политическая академия имени В.И. Ленина, 1970. – С. 34-76.
9. Преступления против военной службы: учебник для вузов / Под ред. к.ю.н., заслуженного юриста РФ, председателя Военной коллегии Верховного Суда РФ Н.А. Петухова. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002. – 208 с.

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

11. *Бондарев В.В.* Нестатутні взаємовідносини серед військовослужбовців Збройних Сил України: кримінологічний аналіз та попередження : дис...канд. юр. наук : 12.00.08 – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2001. – 19 с.

12. *Бугаєв В.О.* Військові злочини і покарання : дис... канд. юр. наук : 12.00.08 Одеська національна юридична академія, 2001. – 21 с.

13. *Карпенко М.І.* Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 – Класичний приватний університет, 2010. – 16 с.

14. *Сенько М.М.* Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2005. – 20 с.

15. *Туркот М.С.* Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2007. – 20 с.

Карпенко М.І., Чередник В.М. Історичні аспекти кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів

У статті проаналізовані історичні аспекти становлення і розвитку системи військових злочинів на теренах нашої держави з часів Київської Русі до нинішнього періоду. Робиться висновок, що існуюча система військових злочинів, передбачених КК України, потребує поглибленого аналізу і ймовірного удосконалення.

Ключові слова: система (групи, види) військових злочинів, військово – кримінальне законодавство, розголошення відомостей військового характеру.

Карпенко Н.И., Чередник В. Н. Исторические аспекты уголовной ответственности за совершение военных преступлений

В статье анализируются исторические аспекты становления и развития системы воинских преступлений на территории нашего государства со времен Киевской Руси по настоящее время. Делается вывод о том, что существующая система воинских преступлений, предусмотренных КК Украины, требует углубленного анализа и вероятного усовершенствования.

Ключевые слова: система (группы, виды) военных преступлений, военно – уголовное законодательство, разглашение сведений военного характера.

Karpenko M. I., Cherednyk V. N. Historic aspects of criminal liability for committing military crimes

The article analyses the historic aspects of emerging and evolution of the system of military crimes on the territory of Ukraine since the Kievan Rus up to the present times. A conclusion is made to argue that the current system of military crimes envisaged by the Criminal Code of Ukraine requires profound analysis and further improvement.

Key words: military crimes system (groups and types), military criminal legislation, disclosure of military information.

Стаття надійшла до редакції 14.07.2011.

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 175 КК УКРАЇНИ (XIV – ПОЧАТОК XVIII СТОЛІТТЯ)

О.М. Олейнічук

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Малодослідженість витоків кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат у період з XIV ст. та до початку XVIII ст., зумовлює необхідність пошуку історичних передумов розвитку зазначеної відповідальності на території нашої держави у вказаний період та визначає актуальність цієї роботи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Починаючи лише з кінця XIX століття певні спроби проаналізувати історичні передумови виникнення зазначеної вище відповідальності були зроблені В.В.Топчієм у його дисертації, присвяченій кримінально-правовій характеристиці даного виду злочину [3]. З наведеного випливає, що період з XIV ст. та до початку XVIII ст. не був охоплений цим дослідженням.

Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст.175 КК України, зокрема зробили: П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова, Є.І. Соктоєва, А.В. Тарасенко, Є.В. Шевченко та ін.

Мета статті полягає у дослідженні історичних передумов розвитку кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат у період з XIV ст. та до початку XVIII ст.

Основні результати дослідження. Основним Законом нашої держави передбачено, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (ч. 7 ст. 43 Конституції України), а також, що громадяни мають право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України) [1]. У ст. 1 КК України закріплено, що завданням Кримінального кодексу України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності тощо [2].

Перед тим, як розпочати дослідження даної роботи, звернемося до етимології понять, що використовуються у її назві. Це продиктовано заради уникнення різночитання термінів, які позначені в її найменуванні. Для правильного розуміння такого словосполучення як «історичні передумови розвитку», насамперед наведемо визначення його складових у такому значенні, як їх дає «Великий тлумачний словник сучасної української мови» В.Т.Бусела. Почнемо з поняття «розвиток», яке означає процес, унаслідок якого відбувається зміна якості чого-небудь, перехід від одного якісного стану до іншого, вищого [4, с. 1235]. Словосполучення «історичні передумови» розглянемо у їх взаємозв'язку. Врахувавши зазначене, «історичні» – в основу змісту якого покладено факти, події з історії [4, с. 506]; «передумови» – попередня умова існування, виникнення, діяння і т. ін. чого-небудь [4, с. 909]. Таким чином, ми будемо розглядати такі історичні передумови розвитку зазначеної кримінальної відповідальності, як факти (в т. ч. за-

конодавство відповідного періоду), події з історії, що з попередніх умов існування, виникнення, діяння переходять до іншого, вищого, якіснішого стану. З'ясувавши це перейдемо до самого пошуку історичних передумов розвитку на території нашої держави кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України.

Враховуючи специфіку суспільного розвитку у досліджуваному періоді, перш за все, розпочнемо пошук історичних передумов розвитку кримінальної відповідальності за невиконання інших, установлених законом, виплат, тобто будь-яких виплат, закріплених законодавством, беручи за основу законодавство кожного відповідного періоду, адже такі поняття як: «заробітна плата», «стипендія», «пенсія» увійшли у вжиток порівняно зовсім недавно. При цьому, ми не ставимо перед собою завдання досліджувати всі без винятку джерела в усьому їх розмаїтті, а лише ті, які історично склалися, і є пам'ятками національного правотворення, які були найбільш використовувані на території сучасної України, на нашу думку, будуть корисними щодо пошуку витоків зазначеної кримінальної відповідальності.

Досліджуваний нами період в історії має назву «Козацька ера». Цей період характеризується застоєм до XIV ст., що пов'язаний з навалою Батия і наступними вторгненнями військ Золотої Орди на наші землі [5, с. 58]. Насамперед необхідно знати, які джерела права діяли в зазначений історичний період. Це ми можемо зробити, користуючись методом виключення частини з цілої сукупності, спираючись при цьому на законодавчі й історичні джерела, і називати при такому аналізі ті нормативні акти, які не діяли на території нашої держави. До них належать: Судебник 1497 року [7, 1-520], Судебник 1550 року [7, 1-520], Акти місцевого управління «Стоглав» [7, 1-520], Акти Земських зборів [8, 1-512], Законодавство про правовий статус населення, Законодавство про державний лад [9, 1-512]. Але, слід зазначити, що в цей період на території сучасної України діяв Артикул військовий (законодавство періоду розвитку абсолютизму) [10, 1-528]. Взагалі, з XIV по XVIII століття в праві України діяла велика кількість джерел, які мали різне походження, неоднакову форму і відрізнялися різним змістом та історичним значенням [11, 23]. Що в свою чергу також значно ускладнить пошук зазначених витоків.

Для з'ясування, які ж саме діяли джерела права у даний період на теренах нашої держави, і які з них були найвпливовіші, звернемося до історії і з'ясуємо у складі якої держави або держав перебували на той час більшість земель сучасної України. Зокрема, автори підручника «Історичне джерелознавство» [13, с. 5] зазначають, що неперевершеним зразком подвижницької праці в царині джерелознавства, пошуку, збирання, дослідження і публікації джерел є діяльність учня В. Антоновича, найвидатнішого українського історика М. Грушевського, творця першої документальної історії українського народу – багатотомника «Джерел до історії України-Руси». У наступних працях відомих істориків, у тому числі і М.С. Грушевського [14; 15; 16; 17], та інших сучасних наукових працях науковців України та Росії [28; 29; 30; 31; 32; 33] ми знаходимо, що українські землі у XIV-XVI ст.ст. входили до складу Великого князівства Литовського, яке сучасники називали Литовсько-Руською державою.

У зазначеній державі, спершу серед джерел права найбільш важливе місце належало «Руській Правді». Її норми були покладені в основу інших джерел пра-

ва. «Руська Правда» вплинула на подальший розвиток литовського і польського законодавства [23, с. 113]. Результати аналізу зазначеного документу, в межах пошуку зазначених витоків, були предметом обговорення на секційному засіданні Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми юридичної науки 2010», що проходила 26 листопада 2010 р. в ВНЗ «Національна академія управління», м. Київ.

Як зазначає П.П. Музиченко, велике значення в правовій системі Литовсько-Руської держави мали збірники законодавства. Першим таким збірником був Судебник Казимира IV 1468 р. [23, с. 119]. З його текстом та коментарями до його статей ми знайомимося у М.Ф. Владимирського-Буданова [24, с. 35-45], де він зазначає про явне наслідування Судебником норм «Руської Правди» і, відповідно, про його близьку подібність до неї. Наведене означає, що цей правовий документ є продовженням законодавчої традиції, що склалася у Київській Русі. Цікавий Судебник Казимира IV 1468 р. тим, що цей документ містить в основному статті присвячені карному праву та процесу. Аналіз 25 статей Судебника показує, що на відміну від зазначених вище редакцій «Руської Правди», він не містить норм щодо оплати праці та інших відповідних соціальних виплат і гарантій. Наприклад, у ст. 25 Судебника зазначено лише про обов'язок лагодити мости тими, хто їх і раніше ремонтував та про грошову відповідальність за загибель коня або його зламану ногу на такій ділянці [24, с. 45]. В подібних же статтях «Руської Правди» (ст. 43) «Короткої Правди» [6, с. 49; 12, с. 5] та ст. 97 її Пространної редакції [6, с. 71; 6, с. 118] або у відповідній ст. 91 [12, с.17]) закріплювався «Урок мостикам», що саме передбачав та законодавчо гарантував оплату праці за ремонт та будівництво мостів.

Розвиток економіки і культури Великого князівства Литовського викликав нагальну потребу приведення в єдину систему правових норм, що входили в загальноземські й обласні привілеї, і створення єдиного для всієї держави права. Так, протягом шістдесяти років (1529 – 1588) литовський уряд тричі проводить кодифікацію права. В епоху, коли видані закони сторіччями залишалися в силі, це було видатним явищем. У результаті кодифікації права були прийняті три статuti Великого князівства Литовського [23, с. 119]. Нам відомі Статuti Великого князівства Литовського, що в перших редакціях приймалися староруською мовою, близькою до української і білоруської у 1529, 1566 та 1588 рр. та які вперше перекладені на українську мову у наступних працях [18, 19, 20, 21]. Історично так склалося, що Статут 1566 р., на відміну від Литви та Білорусі, на українських землях діяв і після прийняття Статуту 1588 р.. Адже, за Люблінською унією 1569 р. українські землі вийшли зі складу Великого князівства Литовського. Брацлавське, Волинське і Київське воєводства були приєднані до Польської держави. При цьому, за ними збереглося діюче тут до інкорпорації право, тобто Статут 1566 р. Завдяки тривалому застосуванню цього збірника законів на українських землях він отримав назву «Волинський» та відрізнявся тільки тим, що в ньому був відсутній розділ II – «Про оборону земську», оскільки прийняття норм, які регулювали цю оборону, стало виключною прерогативою Речі Посполитої [19, с. 7]. Але з часом норми Третього Статуту поступово витісняють норми Статуту 1566 р. і відбувається це стихійно, без будь-яких вказівок на те польського уряду. Норми Статуту 1588 р. застосовувалися у тій частині України, яка у XVII ст.

була приєднана до Московської держави, а також і на тих українських землях, які продовжували залишатись у складі Польщі. Тільки 25 червня 1840 р. указом Сенату було скасовано дію Статуту 1588 р. на території Київської, Подільської і Волинської губерній. На Лівобережній Україні 15 квітня 1842 р. імператорським указом були затверджені «15 поглядів Державної Ради про різні права і установи Малоросії», які фактично ліквідували тут дію Третього Статуту. Таким чином, загальноросійське законодавство остаточно витіснило Статут 1588 р. з території України [20, с. 14-15].

Особливе місце у дослідженнях українських радянських вчених посідає проблема застосування норм Статуту 1588 р. на українських землях після Визвольної війни 1648-1654 рр. Ряд науковців звертає увагу на те, що захоплення звичаєвим правом, яке було характерним для років Визвольної війни, досить швидко минуло, і, починаючи з другої половини XVII ст., судова практика знову повернулася до застосування Статутів [21, с. 5].

Необхідно зазначити, що поділ на галузі права почав застосовуватися тільки з середини XIX ст. Основою системи права періоду, що розглядається, був поділ права на публічне і приватне. Кримінальні норми зливалися як з публічним, так і з приватним правом [18, с. 32]. Отже, для пошуку відповідних витоків зазначеної кримінальної відповідальності ми з впевненістю можемо звернутися до редакцій Статутів Великого князівства Литовського.

Так, ст. 22 розділу першого «Про персону господарську» Статуту 1529 р. було закріплено зберігати у недоторканності звичаї, що здавна встановлені щодо забезпечення «гінців», які беруть участь у ремонті та будівництві нових мостів, замків та доріг. У Статуті 1566 р. в Артикулі 24 «Про звільнення від нових платежів і підвод, крім здавна встановлених, і теж на дорогах» розділу третього «Про вольності шляхетські і про примноження Великого князівства Литовського» також зазначається про таке ж забезпечення послів та гінців щодо ремонту і будівництва мостів та замків, хоча вже в дещо доопрацьованому вигляді. Цікавим є те, що хоч і схожі норми Статуту 1588 р. у порівнянні зі Статутом 1566 р. все ж таки зазнали певних змін, наприклад, в Артикулі 29 «Про звільнення від платежів нових, від підвід, будування замків і зведення мостів, так теж і про постій у дорозі» розділу третього «Про вольності шляхетські і про примноження Великого князівства Литовського», зазначається про обов'язок для певної категорії міщан і підданих забезпечувати підводами і стаціями послів і гінців, які беруть участь у ремонті доріг та мостів згідно зі своїм звичаєм. Нововведенням зазначеного артикуля стало те, що вказані вище ремонт та будівництво мають бути оплачені з мит нововведень, що зазначаються в особливій постанові, яка буде підтверджена сеймовою конституцією. При цьому буде звільнено від відповідних робіт підданих шляхетських та встановлено відповідальність за примушування їх до такої роботи. Отже, розглянуті норми Статутів Великого князівства Литовського на відміну від «Руської Правди» не деталізують розмір оплати за таку роботу, а лише посилаються на встановлений здавна звичай. Так як, відповідна оплата досить тривалий час до прийняття зазначених Статутів регулювалася статтями «Руської Правди», то можемо стверджувати, що відповідні норми «Руської Правди» і є тими стародавніми звичаями, які не одне століття гарантували оплату за роботу зазначеним чиновникам, майстрам та найманцям.

Статут 1529 р., також як і «Пространна Правда», але дещо в іншій формі захищав закупа щодо оплати його праці. Розділом одинадцятим «Про головщини людей путних, селян і паробків» ст. 7 «Про залік закупам суми в рахунок боргу за відпрацьований час» передбачалося, що «якби хто узяв як закуп селянина або селянку не домовився з ними про розмір присівка або про те, за яку суму буде зараховуватися рік роботи, то з належної суми грошей має бути вираховано селянину п'ятнадцять грошей за рік, а жінці десять грошей» [18, с. 282]. У ст.ст. 59 та 60 «Пространної Правди» [6, с. 68] або в аналогічній, ще нероз'єднаній у Н.В. Калачова ст. 55 [12, с. 13] ми зустрічаємо певні гарантії одержання найманим працівником, у нашому випадку закупом, обумовленого заробітку, що полягало у законодавчому закріпленні повернення закупа заробленого ним доходу, який був зайво вилучений у нього його господарем (паном) та сплати йому як потерпілому винагороди (штрафу) у розмірі 60 кун. У коментарі до ст. 60 зазначено [6, с.104], що ця стаття (як і ст.59) прагне обмежити сваволю пана в розрахунках із закупом: одержавши з закупа велику плату, пан зобов'язаний повернути йому зайве і карається продажем. У зазначеній статті за таку обіду, окрім повернення відповідних кун, положено було йому заплатити 3 гривні продажі. Стверджується [6, с. 22], що продажі, є цілком визначеними карними санкціями і які були включені у типові кримінально-правові норми ще з часів Короткої редакції «Руської Правди». Слід зазначити, що закуп (у списках Пушкінської і Карамзінської груп) закупний (найманець) означає феодално-залежний селянин [6, с. 103], а найманець (від слова найм – грошова плата за працю) – інше значення закупа, пов'язане, імовірно, із грошовою формою купи [6, с. 105]. Як бачимо, Пространна редакція «Руської Правди» захищала найманого працівника (закупа) від сваволі роботодавця (пана, господаря тощо) та створювала певні гарантії в отриманні цим працівником належного йому доходу встановлюючи при цьому роботодавцю кримінальну відповідальність за таку невилплату. Отже, на від мінусу від розширеної редакції «Руської Правди», пан або господар за зазначеною статтею Статуту 1529 р. вже не несуть кримінальної відповідальності, а лише мають обов'язок заплатити закупа за рік роботи: визначену Статутом суму грошей, при умові, що не було іншої домовленості.

Ст. 7 «Про виплату судових зборів» розділу шостого «Про суддів, аби правом писаним судили, а якби інакше судив, як має покараний бути» Статуту 1529 року встановлювала, що воевода, староста і в'рядники судових зборів не повинні брати більше, ніж десяти грош від присудженої суми, а від маєтку – скільки він буде коштувати в залежності від його цінності, а від землі – рубль [18, с. 246]. Отже, зазначений Статут, як і найдавніша пам'ятка законодавства «Руська Правда», що діяла на території сучасної України з XI століття, не тільки обмежував суддівське свавілля при стягненні судових зборів, але певним чином гарантував оплату праці зазначеній категорії чиновників.

Статути 1566 та 1588 рр. у четвертих розділах, що мають відповідні назви «Про суддів та про суди» та «Про суди і про суддів», містять артикулі щодо оплати відповідної праці судді, підсудку, писарю та возному. В Статуті 1566 року це артикул 3, що має назву «Про пересуди і доходи судді, підсудка і писаря» [19, с. 296] та артикул 5 – «Справа і повноваження возного» [19, с. 297]. Про значимість на той час врегулювання оплати суддям, також свідчить те, що поправи статутіві, а саме: Конституція Варшавського сейму 1578 р. містить артикул 15, який має навіть

відповідну назву «Оплата суддів» [19, с. 428]. Статут 1588 року має такі відповідні артикулі: 5 – «Устава про пересуди і пам'ятне судді і підсудку, також вряду гродському і іншим врядникам нашим» [21, с. 118], 6 – «Устава прибутків писарям земським і гродським, і про позови писарю в його справі, також іншим врядникам і також [у справах] проти врядників» [21, с. 118] та 10 – «Про прибутки або платню возному» [21, с. 123]. Для ясності додаємо, що посада возного була впроваджена у ході судової реформи 1564-1566 рр. Возні замінили у пореформених судах діцьких, вижив, тивунів, мечників та інших судових чиновників, які були відомі руським судам ще з часів «Руської Правди» [21, с. 398]. В артикулах 14 та 15 цього розділу, зазначено, що розмір судової платні в недержавних судах був таким самим, як і у судах державних. Види судової платні також співпадали із видами судової платні у державних судах [21, с. 401].

Важливим для подальшого нашого дослідження є те, що в зазначених вище Статутах у тих же четвертих розділах, містяться схожі артикулі відповідно 47 [19, с. 317] та 69 [21, с. 173], що мають однакову назву «Про міщан права магдебурзького». Зміст цих артикулів полягає в тому, що в разі не вирішення добровільно справи щодо таких міщан згідно магдебурзького права справа повинна була розглядатися у суді земському повітовому відповідно до вчинку, закону і Статуту земського. Зазначене свідчить про те, що Статуту мали вищу юридичну силу і їх дія поширювалася на міста з магдебурським правом. Слід додати, що згідно дослідження А.П.Ткача на території України окрім названих Статутів та збірників Магдебурзького права діяли і його галузі – Хельмінського права [11, с. 29]. Також він зазначає, що на Україні не було і двох міст, які б користувалися однаковою мірою Магдебурзьким і Хельмінським правом [11, с. 29].

У розділі третьому Статуту 1588 р. «Про вольності шляхетські і про пригноблення Великого князівства Литовського», ми вперше зустрічаємо артикул, що встановлює оплату, подібну на сучасне відшкодування витрат за відрядження, а саме: проїзд та добові. Це є артикул 7, що має назву: «Про гроші стравні послам земським, відправляючи їх на сейм вальний» [21, с. 87]. Артикул визначає суму грошей, яку отримував кожен депутат від повіту і воеводства, відправляючись на великий вальний сейм. Ці гроші призначалися для проїзду і харчування. Цікаво, що норма артикула враховує можливу інфляцію. Артикул вимагає також від депутатів вчасного приїзду на сейм і на головний з'їзд [21, с. 379].

У розділі дев'ятому «Про підкоморіїв у повітах і про права на землю, про границі і про межі» Статуту 1588 року є ще один цікавий для нас артикул 9 «Про прибутки підкоморія і про книги його» [21, с. 245]. Артикул докладно регламентує розмір платні підкоморію за вчинені дії з підготовки і проведення судового розгляду земельного спору [21, с. 465].

На певній території України, в певний історичний період, окрім досліджених, діяли й інші правові системи, які, зокрема, виділяють у своїх роботах Матвійчук В.К. [5] та Музиченко П.П. [23]. Ці джерела, на нашу думку, досліджувати немає сенсу, адже вони охоплювали значно меншу територію, кількість населення та мали менший вплив на національне правотворення.

Іншим важливим нормативним документом, що діяв на території сучасної України у цей період є Артикул військовий (законодавство періоду розвитку абсолютизму), який вперше був виданий у 1715 р., стосувався армії і переважно

містив норми кримінального права [9, с. 314-389]. Військові артикули без значних змін діяли для військ у воєнний час до 1812 р. (до видання Польового карного кодексу 1812 р.), а в мирний час – до 1839 р., тобто до видання Військово-карного статуту [9, с. 320]. У главі восьмій (назва на рос. «О корму и жалованье») в артикулі 66 можна знайти саме витoki зазначеної нами кримінальної відповідальності, а саме: «Никто да не дерзает отнюдь от подчиненных своих жалованье, плату, провианту, платье и прочее, что оным дается, удержать и оных в том обижать. Такожде и мундирные деньги, и инья полковья иждивения со излишеством более вычитать, как учреждено. В противном случае оный равным наказанием, как выше помянуто, наказан будет» [9, с. 339-340]. Зазначена відповідальність полягала в позбавленні винного офіцера чину без звільнення зі служби та в подальшому засланні його на галеру або покарання смертю «як злодій живота позбавлений буде». В коментарі до артикулів 65-66, зокрема зазначається, що це нові склади військових посадових злочинів, раніше російському законодавству не відомі [9, с. 371].

Висновок. Отже, вивчивши все розмаїття найбільш використовуваних на території сучасної України джерел права XIV – початку XVIII ст., можна зробити висновок, що у зазначеному періоді, так як і в попередньому (X–XIV ст.), продовжує законодавчо встановлюватися оплата праці тих чиновників, які, як правило, не були задіяні в натуральному господарстві, і які виконували специфічні державні функції. Але важливим результатом нашого дослідження є те, що Пространна редакція «Руської Правди» захищала найманого працівника (закупа) від сваволі роботодавця (пана, господаря тощо) та створювала певні гарантії в отриманні цим працівником належного йому доходу встановлюючи при цьому роботодавцю кримінальну відповідальність за таку не виплату. Ст. 7 «Про залік закупам суми в рахунок боргу за відпрацьований час» розділу одинадцятого Статуту 1529 р. також гарантувала оплату праці селянину або селянці за рік роботи, але, згідно цієї статті, пан або господар вже не несли кримінальної відповідальності за таку не виплату. Не менш цікавим є для нас прийнятий Петром I у 1715 р. Артикул військовий, в ньому 66 артикулі гл. 8 (назва на рос. «О корму и жалованье»), що передбачав кримінальну відповідальність за не виплату чи недоплату, а також за затримку офіцерами своїм підлеглим «жалованья», провианту та іншого, що їм передбачалося.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Урядовий кур'єр від 13.07.1996. – №129-130.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III // Голос України від 19.06.2001. – №107.
3. *Топчій В.В.* Кримінально-правова характеристика не виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Топчій Василь Васильович. – К., 2009. – 271 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). – К. : Азимут-Україна, 2005. – 464 с.

6. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит. – 1984. – 432 с.

7. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – Т. 2. Законодательство периода и укрепления Русского централизованного государства. – М. : Юрид. лит., 1985. – 520 с.

8. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 3. Акты Земских соборов. – М. : Юрид. лит., 1985. – 512 с.

9. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М. : Юрид. лит., 1986. – 512 с.

10. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. – М. : Юрид. лит. – 1985. – 528 с.

11. *Ткач А.П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. – К. : Вид-во Київського ун-ту, 1968. – 170 ст.

12. *Калачов Н.* Текст Русской Правды на основании четырех списков разных редакций / Н. Калачов. – 4-е изд., без изм. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1889. – VI, 51 с.

13. Історичне джерелознавство: підручник / [Я. С. Калакура, І. Н. Войцехівська, С. Ф. Павленко та ін.] – К. : Либідь, 2002. – 488 с.

14. *Грушевський М. С.* Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн.: Репринтне видання (Львів – Київ, 1898 – 1936 рр.) / М. С. Грушевський; [ред. кол.: П. С. Сохань (голова) та ін.]; Національна Академія наук України, Археографічна комісія, Інститут української археографії, Інститут історії України, Гарвардський університет, Український науковий інститут, Альбертський університет, Канадський інститут українських студій, Центр досліджень історії України ім. Петра Яцика. – К. : Наукова думка, 1991 – (Пам'ятки історичної думки України).

Т. IV : XIV – XVI віки – відносини політичні. – 1993. – 544 с.

Т. V : Суспільно-політичний і церковний устрій і відносини в українсько-руських землях XIV – XVII віків. – 1994. – 704 с.

15. *Дорошенко Д. І.* Нарис історії України: У 2-х т. – Т. 1 (до половини XVII століття). – К. : Глобус, 1992. – 238 с.

16. *Литвин В.* Історія України: (у 3 т.): [затв. МОН України як підручник для студ. ВНЗ] / Володимир Литвин; [відп. ред. В. А. Смолій]. Т. 1: З найдавніших часів до кінця XVIII ст. – К. : Альтернативи, 2003. – 862, [2] с.

17. *Бойко О. Д.* Історія України: навчальний посібник : [рек. МОН України як навч. посіб. для студ. ВНЗ] / О. Д. Бойко. – 3-тє вид., допов. – К. : Академвидав, 2008. – 687, [1] с. – (Серія «Альма-матер»).

18. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х т. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова, – Одеса : Юридична література, 2002.- 464 с.

19. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.

20. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 672 с.

21. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С.Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.

22. *Іванов Н. М.* История Литовско-Русского государства в именах и датах (Держава Гедиминовичей): Историко-генеалогическое исследование-обобщение. Книга 1. – СПб. : Книга, 2003. – 300 с.

23. *Музыченко П. П.* История государства и права Украины: учеб. пособие. – 6-е изд., испр. и доп. – К. : Знання, 2008. – 588 с. – (Высшее образование XXI века).

24. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права: Выпуск второй / Сост. М. Ф. Владимирский-Буданов – 3-е изд. доп. – К. : Издание книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1887. – 236 с.

Олейничук О.М. Історичні передумови розвитку на території України кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК України (XIV – початок XVIII століття)

У статті досліджуються історичні передумови розвитку кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат у період з XIV століття і до початку XVIII століття.

Ключові слова: історичні передумови розвитку, кримінальна відповідальність, невиплати, заробітна плата, стипендія, пенсія, соціальний захист.

Олейничук А.Н. Исторические предпосылки развития на территории Украины уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 175 УК Украины (XIV – начало XVIII столетия)

В статье исследуются исторические предпосылки развития уголовной ответственности за невыплату заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат в период с XIV столетия и к началу XVIII столетия.

Ключевые слова: исторические предпосылки развития, уголовная ответственность, невыплаты, заработная плата, стипендия, пенсия, социальная защита.

Oleinychuk O.M. Historic background of development of criminal liability for the offence under the Article 175 of The Criminal Code of Ukraine (14th – beginning of the 18th century) on the territory of Ukraine

The article analyses the historic background of development of criminal liability for non-payment of wages, scholarships, pensions or other payments established by law over the period from the 14th up to the beginning of the 18th century.

Key words: historic background of development, criminal liability, non-payment, wages, scholarship, pension, social protection.

Стаття надійшла до редакції 04.07.2011.

ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ТА ВИДОБУТКУ НАДР

Д.В. Масько

здобувач

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Покарання за злочин, передбачений ст. 240 КК України та кримінальними кодексами інших держав має певні особливості, які потребують дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначеній проблемі не приділялась достатня увага в юридичній літературі.

Мета статті полягає в дослідженні покарання за кримінальними кодексами окремих держав за порушення правил охорони та видобутку надр.

Основні результати дослідження. Визначення поняття «покарання», яке знайшло своє відображення у ст. 50 КК України [4], відповідає тому, як це поняття сприймають у більшості держав світу, де однаковою мірою важливі з одного боку права та право, а з іншого – обов'язки та закон.

Отже, покарання – це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Записано, що покарання, у відповідності до чинного кримінального законодавства України, не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. А до видів покарань, які можуть бути застосовані судом згідно ст. 51 КК України належать такі: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі [4].

Очевидно, що такий перелік покарань було складено з урахуванням найкращого світового досвіду у кримінальному законотворенні. Але, не зважаючи на всю демократичність і гуманність, яку було закладено в розуміння терміну «покарання», не варто мати ілюзій з цього приводу, оскільки так чи інакше це захід примусу, метою якого можна визначити обмеження та позбавлення.

Проте, крім визнання загальноприйнятих норм та наявності у більшості випадків спільних видів покарання, кримінальне право різних країн передбачає існування своєї національної специфіки, враховуючи при цьому й те, до якої правової системи належить держава. Так, не зважаючи на всю демократичність цієї країни, у США не було скасовано смертну кару, а у деяких країнах Сходу ще й досі існує практика застосування релігійного права та середньовічних методів впливу і переконання злочинця (тортури, катування, фізична розправа тощо).

З іншого боку, кожне окреме національне кримінальне законодавство має свої, притаманні лише йому характерні особливості. Як приклад розглянемо види

покарань, які вказані у Кримінальному кодексі Японії (зразок східної країни, яка ще до кінця XIX століття вважалась «закритою» для світу і яка дотепер зберегла увесь свій національний колорит) та спостерігаються у Кримінальному кодексі Голландії (однієї з найліберальніших країн західної цивілізації).

У ст. 9 КК Японії читаємо, що основними видами покарань є смертна кара, позбавлення волі з використанням примусової праці, позбавлення волі без використання примусової праці (тюремні ув'язнення), штраф, кримінальний арешт, тобто арешт строком від одного до тридцяти днів (ст. 16 КК Японії) та малий штраф, а також конфіскація [11, с. 36].

У ст. 9 Загальних положень КК Голландії записано, що видами покарання є: тюремне ув'язнення, ув'язнення, громадські роботи, штраф, позбавлення певних прав, направлення до державного виправного закладу (дому), конфіскація та публікація вироку [8, с. 108].

Тут можна зауважити, що, не зважаючи на певну подібність деяких формувань, у кримінальному законодавстві кожної окремої країни завжди превалує національна специфіка. Так, аналізуючи наведені вище приклади, бачимо, що в Україні та в Голландії було скасовано такий вид покарання, як смертна кара, а в Японії він є чинним і дотепер. Карним законодавством Японії передбачено в окремих випадках застосування кримінального арешту, в той самий час, як в Україні та Голландії такий вид покарання не практикується, а публікація вироку як вид покарання – це суто голландська практика.

Аналізуючи покарання, передбачені національним законодавством окремих країн щодо порушення правил охорони та видобутку надр, зупинімось саме на тих прикладах відповідних статей Кримінальних кодексів Російської Федерації, Білорусі, Латвії та Іспанії, в яких покарання за такий злочин розписано саме з урахуванням специфіки місцевого законотворення.

Санкцією ст. 325 КК Іспанії передбачено застосування тюремного ув'язнення строком від шести місяців до чотирьох років як виду покарання [10, с. 105]. Таке положення не має великих розбіжностей з українським кримінальним законодавством, в якому також визначено одним із видів покарання позбавлення волі. Відмінність полягає саме у строках відбування такого покарання. У цьому відношенні українське кримінальне законодавство дещо жорсткіше і передбачає можливість позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Звичайно, цей вид покарання як в Україні, так і в Іспанії призначається з урахуванням тяжкості наслідків та суспільної небезпечності вчиненого діяння. Підтвердженням цьому є наявність відповідних статей у Кримінальних кодексах обох держав. Наприклад, у Кримінальному кодексі України є ст. 12, в якій визначено класифікацію злочинів на злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини [4]. На цю класифікацію, власне, і зважає суд, коли треба визначити міру покарання.

У свою чергу, у ст. 13 КК Іспанії проведено поділ винних діянь за такою класифікацією:

- а) тяжкі злочини, за які передбачено сувору міру покарання;
- б) менш тяжкі злочини, за які передбачено призначення менш суворої міри покарання;
- в) проступки, тобто правопорушення за які передбачено застосування м'якої міри покарання [10, с. 16].

Відтак, за своїм характером і тривалістю покарання поділяються на суворі, менш суворі та незначні (ст. 33 КК Іспанії).

Суворими покараннями вважаються:

- а) позбавлення волі на строк більший, ніж три роки;
- б) абсолютне обмеження прав;
- в) спеціальне обмеження прав на строк, більший ніж три роки;
- г) позбавлення права займатися певним видом діяльності на строк, більший ніж три роки;
- г) позбавлення права перебувати або відвідувати певні місцевості на строк, більший ніж три роки.

Менш суворими покараннями вважаються:

- а) позбавлення волі на строк від шести місяців до трьох років;
- б) спеціальне обмеження прав на строк до трьох років;
- в) позбавлення права перебувати або відвідувати певні місцевості на строк від шести місяців до трьох років;
- г) штраф у розмірі більшому, ніж дві місячні заробітні плати;
- г) штраф, що є пропорційним заподіяній шкоді;
- д) арешт строком від семи до двадцяти чотирьох вихідних днів.

Незначними покараннями вважаються:

- а) штраф у розмірі п'ятиденного заробітної плати;
- б) арешт строком від одного до шести вихідних днів [10, с. 21].

Такі класифікації дають розуміння того, що в Україні злочин порушення правил охорони надр може бути кваліфікований як злочин невеликої або середньої тяжкості. В Іспанії, зважаючи на те, що у даному випадку може бути призначено ще й штраф на суму від восьми до двадцяти чотирьох місячних заробітних плат та позбавлення права займатися певним видом діяльності або професією на строк від одного до трьох років, робимо висновок, що схожий злочин буде кваліфіковано, як менш тяжкий, що деякою мірою відповідає і нашій вітчизняній класифікації.

Санкцією ст. 255 КК Російської федерації не передбачено застосування таких видів покарання, як арешт чи позбавлення волі. Тому російське кримінальне законодавство можна вважати дещо м'якшим відносно обмежень нематеріального характеру та більш жорстким щодо накладання штрафів та заборон стосовно правил охорони надр, порівняно з кримінальним законодавством України [7].

Ст. 255 КК РФ за порушення правил охорони та використання надр передбачено сплату штрафу розміром до двохсот тисяч рублів або у розмірі заробітної плати або іншого прибутку, що отримує засуджений за період до вісімнадцяти місяців, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

Не дуже значними є відмінності між видами покарань, які було визначено санкцією ст. 271 КК Білорусі та відповідними заходами примусу, зазначеними у санкції ст. 240 КК України [6]. Окремі розбіжності полягають у тому, що КК Білорусі не дає безпосередньої інформації про розмір штрафу, який належить сплатити правопорушникові та не передбачає конфіскацію незаконно добытого та знарядь видобування.

Ст. 96 КК Латвійської Республіки у своїй диспозиції вже пропонує розуміння істотності шкоди порушення правил експлуатації або використання землі, її

надр, вод та лісів і визначає її як таку, що може бути значною відносно довкілля, здоров'я людей, майнових або господарських інтересів [9, с. 115]. Тому такі правопорушення караються позбавленням волі на строк до трьох років або примусовими роботами, або штрафом до шістдесяті мінімальних місячних заробітних плат.

Висновки. Тлумачення складу злочину порушення правил охорони надр залежить від норм, зазначених у кримінальному кодексі кожної окремої країни, в якому передбачено відповідну статтю. При цьому слід враховувати і той факт, що сам нормативно-правовий документ укладається з урахуванням того, до якої системи права належить країна.

Серед проаналізованих нормативно-правових актів спостерігається велика варіативність у тлумаченні складу злочину порушення правил охорони надр, що пов'язано із тим, на чому ґрунтується система права кожної держави. При цьому до уваги беруться основи римського та прецедентного права.

На прикладі кримінальних кодексів таких країн, як: Україна Російська Федерація, Білорусь, Латвія, Литва та Іспанія, бачимо, що тлумачення складу злочину порушення правил охорони надр має спільні риси, які визначають суспільну небезпеку цього винного діяння, класифікують цей злочин як злочин середньої тяжкості. Схожими при цьому можуть бути також як суб'єктивні, так і об'єктивні сторони складу злочину порушення правил охорони надр.

Проаналізувавши кримінальне законодавство ряду країн, встановлено, що у більшості кримінальних кодексів відсутні статті, в яких прямо записані норми та санкції, які мають відношення до порушення правил охорони надр. Це можна пояснити тим, що кожна країна визначає доцільність внесення відповідної статті до кримінального кодексу, зважаючи на наявність належних природних ресурсів, які повинні підлягати охороні та збереженню, а також на актуальність таких дій, беручи до уваги соціальні відносини у межах самої країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
2. Закон України про охорону навколишнього природного середовища // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Гірничий закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.
4. Кримінальний кодекс України: прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25. – Ст. 131.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до №51. – Ст. 1122
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Вступ. статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. – Минск, 1999.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. – № 63-ФЗ: принят ГД ФС РФ 24.05.1996. – М., 1996. – 378 с.
8. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, [пер. с англ. И.В. Мироновой]. – 2-е изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.
9. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой: [перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.

10. Уголовный кодекс Испании / Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.

11. Уголовный кодекс Японии / [науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева]. – СПб., Юридический центр Пресс, 2002. – 226 с.

Масько Д.В. Покарання за кримінальними кодексами окремих держав за порушення правил охорони та видобутку надр

У статті проведено порівняння стосовно різновидів покарання в окремих країнах, а також відповідних статей кримінальних кодексів кількох зарубіжних країн та України щодо порушення правил охорони та видобутку надр.

Ключові слова: покарання, кримінальний кодекс, кримінальна відповідальність, злочин, правопорушення, надра.

Масько Д.В. Наказание в уголовных кодексах отдельных стран за нарушение правил охраны и добычи недр

В статье проведено сравнение разновидностей наказания в отдельных странах, а также соответствующих статей уголовных кодексов нескольких зарубежных стран и Украины касательно нарушения правил охраны и добычи недр.

Ключевые слова: наказание, уголовный кодекс, уголовная ответственность, преступление, правонарушение, недра.

Masko D. Punishment described in criminal codes of particular countries and diversity of penalties related to violation of legal rules of protection of bowels of the earth

The article deals with the comparison of various kinds of punishment typical for particular countries showing some articles of criminal codes of different countries including Ukraine related to violation of legal rules of protection of bowels of the earth.

Key words: punishment, criminal code, criminal liability, crime, offence, bowels.

Стаття надійшла до редакції 15.07.2011.

З'ЯСУВАННЯ ПОНЯТЬ «ЖИТЛО» ТА «ІНШЕ ВОЛОДІННЯ ОСОБИ» ЯК ОБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЇХ НЕДОТОРКАНОСТІ

П.І. Салій

старший викладач

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Зростання кількості злочинів, якими порушуються недоторканість житла та іншого володіння особи потребує вирішення важливих у теоретичному та практичному аспектах питань, пов'язаних з вдосконаленням нормативних положень щодо цього злочину.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблеми недоторканості житла та іншого володіння особи в її різних аспектах присвячували наукові дослідження В.Т. Маляренко, С.Я. Лихова, В. Назаров, І.Л. Петрухін, В.Є. Коновалова, В.Ю. Шепитько, А.Ю. Олійник, О.В. Бибалін, Л.Д. Воеводін, Ф.М. Рудинський, О. Шило, І.В. Гришин, Г.Ю. Рунов та ін.

Метою статті є дослідження і з'ясування понять «житло» та «інше володіння особи», недоторканість яких знаходиться під кримінально-правовою охороною та обґрунтування їх правової характеристики.

Основні результати дослідження. Міжнародно-правові акти у сфері прав людини проголошують серед основоположних прав людини право на житло та його недоторканість. Так у ст.12 Загальної декларації прав людини зазначається, що: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції» [2, с. 4]

Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції – аналогічні права проголошені і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 17) [3, с. 124], та в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8) [4, с. 9]

Конституція України гарантує недоторканість житла (ст. 30). Згідно положенню цієї статті, забороняється проникнення в житло чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Насамперед зазначається, що можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [1, с. 9].

Кримінальним кодексом України (ст. 162) встановлена караність за дії, пов'язані з незаконним проникненням в житло чи інше володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконного виселення чи інших дій, що порушують недоторканість житла громадян [5, с. 57].

Згідно ст. 14 Кримінально-процесуального кодексу України ніхто не має права без законної підстави увійти до житла проти волі осіб, які проживають у ньому [6, с. 14].

Ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» вказує на обов'язковість присутності понятих під час вчинення виконавчих дій, пов'язаних з примусовим входженням до житлових будинків і квартир для забезпечення примусового виселення з них та вселення в них; до будинків, квартир та інших приміщень, в яких перебуває дитина, яка має бути передана іншим особам відповідно до рішення суду; під час проведення огляду, арешту, вилучення і передачі майна [9, с. 207].

Стосовно несанкціонованого доступу до житла та інше володіння особи ст. 17 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» визначено його підстави. Це стосується невідкладних випадків, пов'язаних з урятуванням житла людей та майна, проникнення до житла чи інше володіння може бути здійснене для проведення в них огляду, ліквідації аварій без отримання згоди споживача цих послуг. Встановлено порядок здійснення несанкціонованого доступу [10, с. 18].

Отже, визнані нормативно-правові акти, оперуючи поняттями «житло» та «інше володіння особи» не характеризують їх зміст.

Згідно чинного Житлового кодексу України (ст. 8) житлове приміщення є призначене для постійного проживання громадян ізольоване приміщення (квартира, кімната), а також дано визначення поняття житлового фонду, його види за формою власності та за функціональним призначенням. Виникає запитання, що витікає з тексту наведеного положення: Чому лише громадян України? Зрозуміло, що нині чинні Кримінально-процесуальний та Житловий кодекси приймалися у певних суспільно-політичних умовах радянської епохи. Новий Цивільний кодекс України усунув цей момент. На нашу думку, в новому Житловому кодексі України логічно визначено поняття «житло», як місце проживання не буде обмежено лише громадянами України [11, с. 4].

Чинний Цивільний кодекс України більш повно і чітко дає визначення поняттю «житло» і конкретизує його види [12, с. 133-134].

За ст. 379 Цивільного кодексу України житлом визнається житловий будинок, квартира та інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Ст. 380 цього Кодексу житловим будинком визначає будівлю капітального типу, споруджену з дотриманням встановлених вимог і призначену для постійного проживання. Згідно ст. 381 Цивільного кодексу, садибою визнається земельна ділянка разом з розташованим на ній житловим будинком, господарсько-побутовими приміщеннями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями.

Квартирою визнається ізольоване помешкання в житловому будинку, що призначене та придатне для постійного проживання в ньому (ст. 282 ЦК).

Ми привели визначення житла, які містяться в чинних законодавчих актах. Як видно, поняття «інше володіння особи» в них не розкривається і не конкретизується.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України №12 від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (п. 30) житлом вважається приміщення, що призначене для постійного або тимчасового проживання людей квартира, приватний будинок, дача, кімната в готелі, садовий будинок, а також ті його складові частини, які служать для відпочинку, зберігання майна чи використовуються для інших потреб мешканців. Це, зокрема, балкони, веранди, лоджії, комори [13, с. 145]. Згідно цієї Постанови не

визнаються житлом не пристосовані і не призначені для постійного або тимчасового проживання відокремлені від житла погребі, гаражі інші будівлі сільськогосподарчого призначення.

Перелік інших володінь особи, недоторканість яких від незаконного проникнення охороняються законом, як бачимо не є конкретизованим і вичерпним.

На наш погляд, більш повне та конкретне визначення поняття «житло» насамперед є в Новому Житловому кодексі України, а також чіткий перелік інших володінь особи, які кримінальний закон захищає від незаконного порушення недоторканості, стане належною перепорою для довільного тлумачення законодавства з боку правоохоронних органів, судів, органів місцевого самоврядування, житлово-експлуатаційними та іншими комунальними підприємствами. Адже таке тлумачення сприяє скоєнню злочину «Порушення недоторканості житла, що суперечить принципам демократії і поваги до конституційних прав людини і громадянина, зокрема, на недоторканість особистого житла, повагу до честі і гідності особи та інші. В науковій літературі серед дослідників на сьогодні єдність в поглядах на поняття «житло» та «інше володіння особи» відсутня. Так, В.П. Малярєнко вважає, що поняття «житло» включає в себе такі об'єкти:

а) особистий будинок з приміщеннями для постійного чи тимчасового проживання в них;

б) житлові приміщення будинку форми власності, які входять до житлового фонду і служать для постійного чи тимчасового проживання (квартира в будинку, приватний будинок, окрема кімната в квартирі);

в) інше приміщення чи споруда, які входять в житловий фонд але є тимчасовими помешканнями (дача, будинок в садовому товаристві, кімната в гуртожитку, готельний номер, палати в санаторіях та лікарнях, кімнати на базах відпочинку);

г) купе поїздів, каюти річкових та морських суден при тривалому перебуванні на них, що пов'язано з виконанням особою професійних обов'язків [14, с. 79].

На думку М.І. Хавропока, до них повинні бути віднесені й інші приміщення, в яких тимчасово проживають групи осіб: палати в стаціонарних лікувальних закладах, казарми і кубрики у військових частинах, монастирські келії, кімнати в дитячих будинках, школах-інтернатах, гуртожитках для осіб, які потребують соціального захисту тощо. Автор обґрунтовує це тим, що правом недоторканості житла володіють не лише особи, які мають постійне чи тимчасове помешкання, а й всі особи де б вони не проживали [15, с. 183]. Петрухін І. вважає, що житло – це будь-яке приміщення, призначене або пристосоване для постійного чи тимчасового проживання осіб, наприклад, автомобіль під час тривалих пересувань [16, с. 342].

На думку Є. Мічуріна, житло – це квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах одноквартирних будинків та інші приміщення, що придатні для постійного чи тимчасового проживання осіб і які є завершеним будівництвом та віднесені в законному порядку до житлового фонду [17, с. 7]. Натомість В. Коновалова вважає, що до житла слід також, якщо не віднести, то прирівняти льохи, комори, гаражі, які відокремлені від житла [18, с. 18-19]. Слід зазначити, що В. Назаров вважає, що ці приміщення не можуть вважатись житлом, оскільки не мають прямого для цього призначення, але вважає їх тісно пов'язаним з повсякденним побутом і в певних ситуаціях можуть слугувати місцем проведення кримінально-процесуальних дій [19, с. 105-110].

В умовах розвитку ринкової економіки українське законодавство забезпечує широкі можливості фізичним та юридичним особам мати в приватній власності або на правах оренди чи лізингу підприємства промисловості, зв'язку, транспорту, енергетики, сільськогосподарського виробництва, торгівлі, обслуговування. Ці об'єкти відносяться до інших володінь особи за умови їх законного перебування у цих осіб. Тому на них поширюється кримінально-правова охорона їх недоторканості. Цікавою, на нашу думку є точка зору О.Шила. Він вважає, щодо іншого володіння особи, на недоторканість якого поширюються кримінально-правова охорона, належить віднести будь-який предмет матеріального світу або навколишнього середовища, призначений чи придатний для зберігання чи розміщення знарядь злочину, речей, здобутих злочинним способом, інших предметів та документів, які мають значення по встановленню істини чи забезпеченню позову. Це має бути за умови їх належності особі на праві приватної власності, спільної сумісної або часткової власності, на підставі договору найму (оренди), лізингу чи знаходження у безкоштовному користуванні [19, с. 95].

Назаров В підтримує такий погляд, за умови, що «інше володіння особи» є об'єктом слідчих дій [19, с. 105-110]. Але, на його думку, Європейська конвенція з прав людини (ч.1 ст. 8) проголошуючи право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції, не говорить про інше володіння особи. Тому він вважає, що Україна, передаючи недоторканість житла й іншого володіння особи, встановлює більш широкі права особи, ніж це передбачено Конвенцією. На його думку, це створює для вітчизняних правоохоронних органів ускладнення в їх діяльності, тому за його висновком, для однозначного тлумачення понять «житло» та «інше володіння особи» слід уніфікувати наше законодавство з нормами міжнародного права і ввести єдине поняття «житло» [4, с. 105-110].

На нашу думку, в такій уніфікації немає необхідності. Адже дефініція «інше володіння особи» в лінгвістичній конструкції статті Кримінально – процесуального кодексу України має на увазі наявність, поряд з ним, житла. А житло не може охоплювати, виходячи з формальної логіки, й інше володіння особи. Тому нам здається слушним запропонувати законодавчу назву ст. 162 Кримінального кодексу України замість «Порушення недоторканості житла» викласти в редакції: «Порушення недоторканості житла та іншого володіння особи». Зміст значної частини першої цієї статті обґрунтовує саме такий варіант редакції назви статті. На нашу думку, слушним буде законодавчо запропонувати в цій статті вказати саме види інших володінь особи, виходячи з наявних точок зору, викладених у науково-практичних коментарях до статті та наукових публікаціях.

Як показують дані анкетувань, які були проведені нами серед суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, адвокатів та студентів старших курсів Національної академії управління конкретизація в теоретичному плані і на законодавчому рівні поняття «інше володіння особи», та чіткий його перелік дозволить більш об'єктивно кваліфікувати дії, пов'язані з порушенням недоторканості житла та іншого володіння особи.

Ця проблема, на нашу думку, стає більш актуальною в нинішніх реаліях, пов'язаних із зростанням туризму, боротьбою з нелегальною міграцією, переміщен-

ням людей з постійних місць проживання в зв'язку з природними катаклізмами, аваріями, техногенними катастрофами.

Висновок. Виходячи з аналізу нормативних актів, науково-практичних коментарів, публікацій наукових досліджень, необхідно визнати, що на теоретичному рівні потребує вдосконалення і конкретизації насамперед таких понять як «житло» та «інше володіння особи» як об'єктів, недоторканість яких знаходиться під кримінально-правовою охороною держави.

Ці поняття, на наш погляд, потребують більш повного і глибокого теоретичного дослідження. Зокрема, практики правоохоронних органів приходять до висновку про необхідність чіткого визначення поняття «інше володіння особи», яке б при необхідності проведення в ньому огляду, чи обшуку, виселення чи інших привірювалось би до житла. Це питання потребує теоретичного обґрунтування вичерпного переліку таких об'єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України (із змінами і доповненнями). – К. : Атіка, 2006. – С. 9.
2. Загальна декларація прав людини. – К. : Укр. Правнича фундація. Вид-во Право, 1995 – 12. – (сер. Міжнародні документи ООН з прав людини).
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966г. (Извлечение) // Международное право в документах: учеб. пособие / Сост. : Н.Т. Балатова, Г.М. Мелков – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : 2002. – С. 117.
4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (Извлечение) // Международное право в документах: учеб. пособие / Сост.: Н.Т. Балатова, Г.М. Мелков – 3-е изд., перераб. И доп. – М. : 2000. – 824 с.
5. Кримінальний кодекс України – К. : Видавничий дім «Скіф», 2009 – С. 57.
6. Кримінально – процесуальний кодекс України: офіційний текст. – К. : Атіка, 2006. – 196 с.
7. Житловий кодекс, Українська РСР. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2008. – 72 с.
8. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К. : Юрінкомінтер, 2003. – 464 с.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №24. – С. 207.
10. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №47. – С. 514.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1993-2000): Офіц.вид. : У 2-х т. / За заг. ред. В.Ф. Бойко. – т. 1. – К., 2000. – С. 145.
12. *Малярєнко В.Т.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В.Т. Малярєнко// Кримінальний процес України : стан та перспективи розвитку. – К., 2004. – С. 79.
13. *Рабинович П.М., Хавронюк М.І.* Право людини і громадянина. – К., 2004. – С. 183.
14. *Петрухін І.Л.* Неприкосновенность личности / И.Л. Петрухин, Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981. – с.342.
15. *Мичурин Е.А.* Договоры с жильцом: анализ возникающих проблем и пути их разрешения / Е.А. Мичурин. – М., 2001. – С. 7.
16. *Коновалова В.Е.* Обыск : тактика и психология / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1997. – С. 18-19.
17. *Назаров В.* Право особи на недоторканість житла та його обмеження у кримінальному провадженні. / В. Назаров // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С. 105-110.

18. Шило О. Обшук житла чи іншого володіння особи : проблеми правової регламентації / О. Шило // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – Вип. 2. – С. 195.

19. Назаров В. Право особи на недоторканість житла та його обмеження у кримінальному провадженні // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С. 105-110.

Салій П.І. З'ясування понять «житло» та «інше володіння особи» як об'єктів кримінально-правової охорони їх недоторканості

У статті розглянуто питання з'ясування понять «житло» та «інше володіння особи» стосовно кримінально-правової охорони їх недоторканості. Спираючись на наукові здобутки і власні дослідження, зроблено висновок про необхідність теоретичного вдосконалення цих понять, стосовно злочину, передбаченого ст. 162 КК України.

Ключові слова: житло, інше володіння особи.

Салій П.И. Выяснение понятий «жилье» и «другое владение лица» как объектов уголовно-правовой охраны их неприкосновенности

В статье рассмотрены вопросы выяснения понятий «жилье» и «другое владение лица» относительно уголовно-правовой охраны их неприкосновенности. Опираясь на научные достижения и собственные исследования, сделан вывод о необходимости теоретического совершенствования этих понятий, относительно преступления, предусмотренного ст. 162 УК Украины.

Ключевые слова: жилье, другое владение лица.

Salii P.I. Clarification of the concepts of «housing» and «other possession of person» as the target for criminal and legal protection of their inviolability

The article considers the issues related to clarification of the concepts of «housing» and «other possession of person» in respect of criminal and legal protection of their inviolability. Based on the scientific achievements and personal research, a conclusion is drawn about the need for theoretical improvement of the given concepts in relation to criminal offences envisaged by Article 162 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: housing, «other possession of person».

Стаття надійшла до редакції 13.07.2011.

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
УГОЛОВНИЙ ПРОЦЕС
LAW OF CRIMINAL PROCEDURE**

**ВІДВІД У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ТА УСУНЕННЯ ЗАХИСНИКА ВІД УЧАСТІ У СПРАВІ**

Ю.О. Кухарук

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін Міжгалузевого інституту управління*

Постановка проблеми. Політичні та соціально-економічні зміни, що відбулися в Україні протягом останніх років і тривають понині, свідчать про необхідність та нагальність реформування кримінально-процесуального законодавства, особливо в частині гарантій забезпечення та дотримання прав учасників кримінального судочинства, що забезпечують доступ до правосуддя, а саме питанням відводу захисника-адвоката від участі у справі в кримінальному процесі України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Безпосередньо питанням відводу в кримінальному судочинстві присвячені роботи В.Г. Задерако, Х.А. Мамедової, Я.П. Зейкана, В.О. Попелюшки, однак акцент у них зроблено на загальних питаннях відводу.

Метою дослідження є аналіз актуальних проблем, що стосується відводу, усунення і самовідводу захисника від участі у справі в кримінальному процесі.

Основні результати дослідження. Велике значення для дотримання вимог кримінально-процесуальних норм, спрямованих на захист інтересів обвинувачених (підозрюваних, підсудних), а також для нормального виконання завдань кримінального процесу мають положення закону (КПК України), що визначають обставини, за наявності яких участь особи як захисника повинна скінчитися. Питання про усунення особи від виконання обов'язків захисника досить важливе, оскільки неправильне застосування положень закону, який регламентує цей правовий інститут, може негативно вплинути на реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого та підсудного на справедливий захист.

Характерним нам здається той факт, що згідно з Уставом кримінального судочинства 1910 р., навіть у тому випадку, якщо захисник не міг підтвердити свою особу документами, суд не мав права усунути такого захисника від виконання ним своїх обов'язків, а повинен був лише обмежитися усною інформацією від нього про свою особу, і засвідчити його правоспроможність бути повіреним із попередженням про відповідальність за надання неправдивих свідчень [1].

Безумовно, зазначене положення вже втратило свою актуальність. Ми наводимо цей приклад лише для того, щоб показати наскільки велике значення мало в період дії вказаного Уставу дотримання права на захист і право самого захисника брати участь у процесі. У зв'язку з цим треба зауважити, що за вимо-

гами чинного КПК України допуск захисника адвоката до участі у справі і, таким чином, до реального здійснення ним функції захисту проводиться не інакше як за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду (п. 5 ст. 44 КПК України).

При цьому повноваження захисника адвоката на участь у справі стверджується ордером адвокатського об'єднання або угодою з клієнтом на прохання особи, що потребує захисту, або передбачених законом інших осіб (ч. 3 ст. 44, ч. 1 ст. 47 КПК України). Вступ адвоката в процес повністю залежить від волі особи, яка має право на захист, або імперативом закону, який передбачає обов'язкову його участь у захисті певних осіб, а тому будь-яке дозвільне втручання в ці правовідносини є не лише зайвим, але й таким, що істотно обмежує і право користуватися допомогою захисника, і повноваження адвоката, який повинен без перешкод здійснювати функцію захисту. Зазначена норма фактично може бути використана на шкоду підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, наприклад, шляхом затягування моменту вступу адвоката у справу [2, с. 124, 127].

Поряд із зазначеною проблемою, існує проблема, яка пов'язана з введенням законодавцем поряд із відводом також і «усунення захисника від участі у справі» (ст. 61¹ КПК України) та визначення обставин, що виключають участь у справі захисника (ст. 61 КПК України). Тобто, разом з зазначеним інститутом у КПК України (Глава 4) фактично окремо існує інститут відводу, який передбачений лише для судді, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, захисника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, представників потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, які за наявності підстав можуть бути відведені зі справи (ст.ст. 56, 58, 60, 62 КПК України) [3, с. 169-187].

Під відводом у судочинстві розуміють – усунення від участі в цивільному, кримінальному або арбітражному процесі окремих його учасників, якщо хтось із них особисто (прямо чи побічно) заінтересований у справі, але не є підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, цивільним позивачем чи цивільним відповідачем у кримінальному процесі, стороною чи третьою особою у цивільному процесі, стороною в арбітражному процесі.

При цьому «усунення» традиційно розглядається як «відсторонення» [4], а «відвід», як «відведення» або «заява про відсторонення від участі в чомусь» [4]. Тобто, як справедливо зазначають В.Г. Гончаренко і С.В. Гончаренко, суддя, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання «за наявності підстав, можуть бути інтелігентно відведені, а адвокат як захисник або представник потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, за наявності підстав, передбачених ст. 61 КПК України, образливо усувається від участі в справі слідчим, прокурором або судом» [5, с. 5]. Як справедливо помічають автори, в умовах не розшукового, а змагального процесу за рівності сторін обвинувачення і захисту можливість усунення одних суб'єктів доказування і водночас неможливість усунення інших є відвертою дискримінацією.

Пленум Верховного Суду СРСР від 16 червня 1978 р. у постанові «Про практику застосування судами законів, які забезпечують обвинуваченому право на захист» запропонував іншу формулу – «адвокат підлягає звільненню» [6, с. 10].

В.П. Божьев наполягав на тому, що захисник повинен підлягати саме відводу, а не «усуненню» від участі у справі [7, с. 20].

Тобто, на нашу думку, виходячи з того, що фактично відвід є тим самим усуненням від участі у справі окремих учасників процесу, та враховуючи умови змагального процесу та рівності сторін, якщо в КПК України залишати можливість для усунення захисника від участі у справі, то це повинен бути саме відвід.

Інститут відводу в кримінальному судочинстві України дійсно виступає гарантією неупередженого, об'єктивного й справедливого правосуддя. Він містить комплекс охоронних заходів, спрямованих на усунення упереджених осіб від розслідування й вирішення кримінальних справ. Сформульовані в КПК України обставини, що унеможливають участь деяких осіб у кримінальному судочинстві гармонійно вписуються в загальну стратегію розвитку кримінально-процесуального права України, спрямовану на захист інтересів особи, наділяючи інститут відводу додатковим значенням. У контексті реалізації призначення кримінального судочинства цей інститут не може бути віднесено до числа другорядних елементів у механізмі притягнення до кримінальної відповідальності. Зрозуміло, що багато чого залежить від того, який суд розглядатиме кримінальну справу, і який слідчий, дізнавач проводить розслідування та хто підтримує обвинувачення. Упереджене ставлення до долі людини суттєво знижує якість роботи не тільки окремо взятого органу, але й правоохоронної системи в цілому, формуючи серед громадян негативне ставлення до органів державної влади. Природне відчуття справедливості, яке властиве кожній людині, примушує державу враховувати цей етичний аспект на законодавчому рівні.

Відвід – це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у розслідуванні та судовому розгляді справи, а також виконання інших вимог кримінально-процесуального та іншого законодавства, що визначає які особи і за яких обставин не можуть приймати участь у кримінальному процесі [8, с. 15-16].

Деякі процесуалісти вважають, що звернення особи з відводом є клопотанням. Зазначену точку зору підтримують, зокрема П.А. Лупинська [9, с. 172], М.М. Видря [10, с. 11] та інші.

Але ст.ст. 56, 60 КПК України передбачають формулювання «заяви про відвід», тому, на нашу думку, що треба підтримати точку зору інших науковців процесуалістів, які вважають, що прохання про відвід є не клопотанням, а заявою [11, с. 61].

Відмінності між інститутом клопотань та інститутом відводів полягають також у тому, що клопотання вирішується особою, якій воно подається, а відвід – і іншими особами (іншими суддями, головою суду, вищим прокурором тощо) [12, с. 34-35].

Всі обставини, які перешкоджають участі у справі можна поділити на чотири умовні групи. Це обставини, які виключають участь у справі, що стосуються: 1) недопустимості виконання однією особою в одному і тому ж провадженні двох і більше процесуальних функцій; 2) попередня участь у провадженні по тій же справі; 3) особливі відносини з особами, які беруть участь у справі, що створює або може створити перешкоду об'єктивному розслідуванню чи розгляду спра-

ви та 4) інші обставини етичного чи психологічного характеру, які перешкоджають участі у справі [13, с. 35].

Відводи також можна поділити: 1) за суб'єктами, які мають право на заявлення відводу; 2) за суб'єктами, які наділені правом вирішувати питання щодо відводу та 3) за характером обставин, які усувають осіб, що підлягають відводу, від участі у справі [13, с. 37].

Відвід – це свого роду скарга, предмет якої неправомірна участь у справі тієї або іншої особи. Право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на відвід одного з учасників процесу є елементом права на захист і надає йому можливість вимагати від осіб, що проводять розслідування в справі, неупередженого й об'єктивного ставлення до себе і до матеріалів кримінальної справи.

Виникає питання, чи можна до захисника, який вже бере участь у захисті підозрюваного, обвинуваченого, підсудного застосувати відвід.

М.С. Строгович, зокрема писав: «Відвід захисника КПК не передбачає, так як підстави для відводу судді і прокурора не мають сили стосовно адвоката» [14, с. 398]. Цю позицію поділяє і В.Г. Задерако в своєму дисертаційному дослідженні, спеціально присвяченому питанням відводу. На його думку, відвід захисника є недопустимий, оскільки «від захисту і захисника може відмовитися лише сам підсудний» [15, с. 145].

Треба також зазначити, що відводи здійснюються як шляхом відводу так і самовідводу. Самовідвід представляє собою звернення одного з визначених законом учасників кримінального процесу до органу або особи, які наділені повноваженнями приймати рішення, з повідомленням (письмовим або усним мотивованим зверненням) про неможливість взяти участь у провадженні по конкретній справі з вказівкою причин, за якими ця особа не може взяти участь у процесі.

Таким чином, самовідвід, якщо йдеться про захисника, в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України неможливий, оскільки існує заборона на відмову адвоката від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ст. 7 Закону України «Про адвокатуру»). Вважається, що прийняття адвокатом захисником доручення про надання юридичної допомоги передуює отримання ним відповідної інформації про факти (зокрема, стосовно особи підзахисного, постраждалої особи, щодо кримінальної справи та осіб, які проводять дізнання, досудове слідство), наявність яких забороняє адвокату приймати доручення про надання правової допомоги (як того вимагає ч. 2 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру»).

З іншого боку, в умовах сучасного змагального процесу за рівності сторін обвинувачення і захисту можливість усунення одних суб'єктів доказування і водночас неможливість усунення інших є дискримінацією, причому, така форма вилучення з процесу передбачена лише для тих учасників, які представляють інтереси окремих осіб, що найбільше потребують правової допомоги (наприклад, якщо захисник є родичем особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або будь-кого зі складу суду, це, на нашу думку, лише створює ситуацію, яка не обов'язково тягне усунення адвоката зі справи, а виходячи з пріоритету прав людини – обвинуваченого, який обрав захисника, це може потягнути до іншої альтернативи відводу відповідного слідчого, судді, прокурора). Це, зокрема, суперечить вимогам ст. 3 Конституції України, яка проголошує, що людина, її життя, здоров'я,

честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5, с. 5].

За загальним правилом, участь захисника у справі залежить від бажання обвинуваченого (підозрюваного, підсудного), крім випадків обов'язкової участі передбачених законом (ст. 45 КПК України). Якщо обвинувачений бажає захищатися самостійно, захисник не запрошується. Більше того, закон передбачає, що обвинувачений має право в будь-який момент відмовитися від захисника, навіть якщо він вже запрошений і почав виконувати свої обов'язки. Наприклад, обвинувачений може відмовитися від захисника в зв'язку з тим, що він, на його думку, має недостатньо високу кваліфікацію, або не компетентний в будь-якому питанні, що стосується захисту по справі.

Обставини, що виключають участь захисника у справі, визначені в КПК України. Захисником, відповідно до вимог ст. 61 КПК України, не може бути особа:

- яка брала участь у цій справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

- яка, відповідно до КПК України, є свідком і в зв'язку з цим була допитана або підлягає допиту;

- яка є родичем особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого зі складу суду, потерпілого, цивільного позивача;

- щодо якої порушено кримінальну справу;

- визнана недієздатною чи обмежено дієздатною.

Особа не може брати участь у справі як захисник також у випадках:

- коли вона в даній справі надає або раніше надавала юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася із проханням про надання юридичної допомоги;

- у разі зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги, чи його анулювання в порядку, встановленому законодавчими актами України.

Одна й та ж особа не може бути захисником двох і більше підозрюваних, обвинувачених, чи підсудних, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.

Не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами перешкоджає встановленню істини у справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні, чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

Недотримання цих заборон є суттєвим порушенням як КПК України, так і Закону України «Про адвокатуру». Кожен адвокат, як вже зазначалося, перед укладанням угоди або вступом до справи повинен перевірити, чи є в даному конкретному випадку перелічені підстави, які виключають його участь у провадженні по справі.

У практиці трапляються випадки, коли захисник у момент укладення угоди і вступу до справи з об'єктивних причин не знав, і не міг знати про те, що має

місце та, чи інша обставина, що виключає його участь у справі. У цьому разі він після отримання відповідної інформації про обставини які забороняють взяти участь у справі зобов'язаний негайно повідомити про це слідчого, дізнавача, прокурора або суд. За чинним кримінально-процесуальним законодавством України, зазначені особи зобов'язані прийняти рішення про усунення захисника.

Але з іншого боку, жодний з учасників процесу не повинен мати права своєю волею усувати від участі у справі іншого, особливо якщо цей інший є процесуальним суперником першого. Оскільки адвокат за визначенням ні за яких умов не може усувати іншого учасника процесу, бо не має ніяких передбачених законом владно-розпорядчих функцій, то для задоволення вимог принципу рівності учасників процесу необхідно, щоб кожний із суб'єктів доказування мав однакове з усіма право заявляти клопотання про відвід того чи іншого зазначеного в законі учасника, якщо для цього будуть чітко визначені конкретні підстави, до відповідного суду [5].

Адвокат також не вправі брати участь у справі як захисник, якщо він має самостійний, власний інтерес щодо предмета угоди (наприклад, якщо захисник у тій чи іншій формі претендує на житло, єдиним власником якого є його підзахисний, і яке може залишитися без власника у випадку, якщо клієнта засудять до позбавлення волі).

Досить розповсюдженими є випадки, коли усунення захисника здійснюється на підставі того, що він був раніше допитаний у цій же кримінальній справі як свідок, або брав участь у справі як експерт, спеціаліст чи перекладач, понятій. Причому відповідно до вимоги закону не має значення, наприклад, та обставина, у зв'язку з чим і з яких питань був допитаний як свідок адвокат захисник.

За загальним правилом захисник не може бути допитаний про обставини, що стали йому відомі в зв'язку з участю у провадженні у справі. Також він не може бути викликаний і допитаний як свідок про обставини, що стали йому відомі у зв'язку із зверненням до нього за юридичною допомогою чи у зв'язку з її наданням. Саме ці положення законодавства й надають право захиснику відмовитися від дачі свідчень слідству [16, с. 363-369].

Також, захисник не має права порушувати норми, які можуть суттєво вплинути на його подальшу роботу в справі, і бути підставою для усунення зі справи, зокрема:

- порушувати вимоги не тільки кримінально-процесуального, а й будь-якого чинного законодавства при здійсненні захисту;
- приймати від підзахисного чи інших зацікавлених у результаті справи осіб доручення, якщо воно має завідомо незаконний характер;
- надавати консультації, поради про вирішення того чи іншого питання засобами й методами, що суперечать законодавству України;
- приймати від особи, яка звернулася до нього за наданням юридичної допомоги доручення у випадках, якщо адвокат має самостійний інтерес щодо угоди з довірительом, що відрізняється від інтересу даної особи;
- займати в справі позицію всупереч волі підзахисного, за винятком випадків, коли захисник переконаний у тому, що має місце самообмова клієнта;
- робити публічні заяви про доведеність вини свого підзахисного, якщо той її заперечує;

- розголошувати відомості, що стали відомі йому від підозрюваного (обвинуваченого) у зв'язку з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків, без згоди самого підзахисного.

Перелік обставин, які складають умову для усунення захисника не можуть бути вичерпними. Достатньо, якщо в ньому знайдеться відображення названих найтиповіших обставин, які перешкоджають здійсненню функції захисту. Завершити його потрібно, на нашу думку, положенням наступного змісту: «а також за наявності інших обставин, які свідчать про пряму або непряму зацікавленість захисника в несприятливому для обвинуваченого (підзахисного) результаті справи».

Висновок. Таким чином, прийняття спеціальних норм про підстави і процесуальний порядок усунення захисника буде сприяти сумлінному виконанню захисником своїх обов'язків та реальному забезпеченню права обвинуваченого, підозрюваного, підсудного на захист.

Проте навіть ті обставини, що виключають участь захисника у справі, зазначені в КПК України, потребують більшої уваги, а також детальнішої розробки та врегулювання відповідно до норм кримінального законодавства, що забезпечить нормальне функціонування системи правосуддя. На нашу думку, законодавцям потрібно більш ретельно і конкретно, а також науково обґрунтовано сформулювати підстави усунення адвоката від процесу, бо інакше вони будучи абсолютно оціночними, не дають ніяких гарантій від прийняття свавільних примусових заходів щодо адвоката-захисника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Судебные Уставы Императора Александра II. С законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства 10-е изд. / изд. С.Г. Щегловитова. – Спб. : Тип. А.С. Суворина, 1910 г.
2. *Попелюшко В.О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія / В.О. Попелюшко. – Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – Вид. 6 перероб. та доп. – К. : Юрисконсульг; Юстиніан, 2010. – 896 с.
4. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 57000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд. стереотип. – М. : Рус. яз., 1988. – 750 с.
5. *Гончаренко В.Г.* Деякі питання усунення учасника процесу / В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко // [Електронний ресурс] Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – №3. – С. 5 – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-3/10gvguur.pdf>.
6. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. «О практике применения судами законов, обеспечивающих право обвиняемому на защиту» // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1978. – № 4. – С. 10.
7. *Божьев В.П.* Обстоятельства, препятствующие участию защитника в уголовном деле / В.П. Божьев // Советская юстиция. – 1981. – № 3. – С. 20.
8. *Мамедова Х.А.* Институт отводов в советском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Ханум Али кызы Мамедова – М., 1984. – 190 с.
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М. : Юрист, 2004. – 800 с.

10. Выдря М.М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав / М.М. Выдря. – Краснодар : Изд. Кубан. ун-та, 1979. – 101 с. – [учебное пособие].

11. Меженцева А.Я. Ходатайства в советском уголовном судопроизводстве / А.Я. Меженцева // Вопросы борьбы с преступностью : вып. 37. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 57-66.

12. Єні О.В. Клопотання в кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Олена Василівна Єні. – К. : Академія адвокатури України, 2009. – 229 с.

13. Хартия основных прав Европейского Союза : Торжественная прокламация, Ницца, 7 декабря 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_524.

14. Строгович М.С. Уголовный процесс / М.С. Строгович. – М., 1946. – 398 с.

15. Задерако В.Г. Институт отводов в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. / Виктор Григорьевич Задерако. – Х., 1978. – 170 с.

16. Гармаєв Ю.П. Адвокат у кримінальному судочинстві : Кн. 1: Незаконна діяльність адвокатів: Російсько-український аспект / Ю.П. Гармаєв, Я.П. Зейкан. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 816 с.

Кухарук Ю.О. Відвід у кримінальному судочинстві та усунення захисника від участі у справі

У статті проаналізовані підстави відводу та усунення адвоката-захисника від участі у справі. Обґрунтовується теза про те, що інститут відводу в кримінальному судочинстві України дійсно виступає гарантією неупередженого, об'єктивного й справедливого правосуддя.

Ключові слова: відвід, усунення, самовідвід, обставини, що виключають участь у справі захисника.

Кухарук Ю.А. Отвод в уголовном судопроизводстве и отстранение защитника от участия в деле

В статье анализируются основания отвода и устранения адвоката-защитника от участия в деле. Обосновывается тезис о том, что институт отвода в уголовном судопроизводстве Украины действительно выступает гарантией беспристрастного, объективного и справедливого правосудия.

Ключевые слова: отвод, устранение, самоотвод, обстоятельства, исключающие участие в деле защитника.

A. Kukharuk. Challenge in criminal procedure and suspension of attorney from participation in the case

The article analyses the reasons for challenge and suspension of an attorney from participation in the case. The thesis referring to the institute of challenge in criminal procedure in Ukraine as a guarantee for impartial, objective and fair justice is validated.

Key words: challenge, suspension, rejection, the circumstances excluding participation of an attorney in the case.

Стаття надійшла до редакції 18.07.2011.

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITY

ОБ'ЄКТИ РОЗШУКОВОГО ПРАВА

І.В. Сервецький

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри оперативно-
пошукової роботи та документування
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Пізнання є відображенням у свідомості людей властивостей і зв'язків, явищ і процесів об'єктивної реальності, яку визначають як об'єкт пізнання. Об'єктом пізнання в розшуковій діяльності є специфічні за характером суспільні відносини, які ґрунтуються на загальних закономірностях буття.

Онтологія – це вчення про буття, осягнення основ усього суцього, інтуїтивне пізнання, у процесі якого формується взаємодія суб'єкта, який пізнає, із об'єктом, якого вивчають. Під час взаємодії об'єкт визначають як обмежений фрагмент об'єктивної реальності (річ, явище, процес), що сприймається суб'єктом пізнання як певна відносно самостійна цілісність [1, с. 186].

Гносеологія – це вчення про процес пізнання, його джерела, можливості та засоби [1, с. 187]. За визначенням Гегеля: «об'єкт є, взагалі, єдине (ще не визначене в собі) ціле, об'єктивний світ, бог, абсолютний об'єкт; проте об'єкт також має протиріччя в собі. Розпадаючись у самому собі на невизначену багатоманітність (як об'єктивний світ), і кожна з цих одиничних є також якийсь об'єкт, певне в самому собі конкретне, повне, самостійне наявне буття». Гегель акцентує увагу на цілісності об'єкта як якісно визначеного явища, процесу, який істотно відрізняється за своєю внутрішньою природою, основними властивостями, закономірностями та містить множину елементів, кожен із яких також становить певну цілісність [2, с. 379-380].

Отже, об'єкт – ієрархічно організована структура елементів, у яких значення належить системі закономірних зв'язків і відносин між ними. Одиничні явища стають науково значущими у процесі пізнання лише як компоненти закономірних зв'язків і відносин, тобто як виразники об'єктивної сутності.

Нині об'єкт науки розглядають як цілісну систему з власною структурою, внутрішніми й зовнішніми зв'язками, що характеризується не тільки певною сталістю, а й власною динамікою розвитку.

Об'єктом юридичної науки є юридична дійсність – категорія, що охоплює всю різноманітність соціально-юридичних явищ та процесів і входить до системи наукових знань, що відображуються у свідомості людини (у формі теорій, законів, фактів, ідей тощо) [3, с. 71].

Визначення об'єкта розшукового права є однією з фундаментальних, загальних проблем цієї науки як самостійної галузі. Їх вирішення значною мірою визначає успішність наукового осмислення широкого комплексу зазначених теоретико-прикладних проблем.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Першою працею, в якій проблематику об'єкта теорії оперативного-розшукової діяльності винесено в назву, є стаття В. Фомічева «До питання про об'єкт і предмет теорії оперативного-розшукової діяльності». Автор, не погоджуючись із попередніми визначеннями об'єкта теорії оперативного-розшукової діяльності, вважає, що «...єдиний правильний шлях відокремлення об'єкта від предмета теорії на основі відомих вимог марксистської методології, що передбачає обов'язкове виявлення їх природи (генези), місця в цілісній системі суспільних відносин і суспільних функцій». Керуючись наведеною дефініцією, В. Фомічев вважає, що об'єкт теоретичного пізнання може бути абстрактним, відображаючи реальні явища. Визначивши «нульовий об'єкт дослідження, він доходить висновку, що об'єктом теорії оперативного-розшукової діяльності є розвідувальна діяльність у широкому значенні [4, с. 173].

Якщо керуватися філософськими положеннями про об'єкт науки розшукового права, то загальним об'єктом наук кримінально-правового циклу, безумовно, є злочинність. Розвідувальну інформацію можна вважати специфічною цілісністю, тобто предметом дослідження конкретної науки – теорії оперативного-розшукової діяльності. Підтвердженням того, що В. Фомічев не повністю відокремив поняття об'єкта від предмета, є його подальші роздуми: «У використанні оперативного-розшукової діяльності як предмета теорії різко окреслюються праці об'єкта безпосереднього впливу (злочинна діяльність окремих осіб, груп або, як ще можна сказати, підготовка до вчинення злочинів)», де він таки визнав, що об'єктом є злочинність у діяльному її аспекті.

Це визначення відрізнялося від попередніх тим, що в ньому разом зі злочинним елементом об'єкта оперативного-розшукової діяльності визначено діяльність оперативного-розшукових підрозділів. Це досить суттєве доповнення, яке згодом відіграє важливу роль у формуванні об'єкта теорії оперативного-розшукової діяльності.

На думку В. Демет'єва, необхідно виокремити об'єкт, на котрий спрямована оперативного-розшукова діяльність, зокрема, кримінально активних осіб і тих, хто володіє чи може володіти інформацією, яка має значення для викриття перших. Саме з метою пізнання, впливу на цей об'єкт і застосовують увесь арсенал специфічних засобів [5, с. 248].

Дослідник М. Погорецький визначає такі структурні елементи змісту оперативного-розшукової діяльності: об'єкт, мета, завдання, дії, які в сукупності формують оперативного-розшукові заходи, що утворюють цілісну систему [6, с. 93-102]. Кожен із структурних елементів оперативного-розшукової діяльності може бути самостійним об'єктом наукового дослідження.

Мета дослідження полягає у визначенні об'єкта розшукового права як самостійної галузі юридичної науки.

Основні результати дослідження. У загальнофілософському розумінні [7, с. 710] об'єктом оперативного-розшукової діяльності, на погляд М. Погорецького, є те, на що спрямована предметно-практична й пізнавальна діяльність її суб'єктів [6, с. 93-102]. Загалом, можна погодитися із запропонованим підходом до визна-

чення сутності об'єкта оперативно-розшукової діяльності, проте слід вказати на його недостатню повноту.

По-перше, коло осіб, характер і результати діяльності яких становлять оперативний інтерес, визначено не конкретно. Пряме тлумачення, що використовується у визначенні «люди, які мають стосунок до протиправних фактів», дозволяє включити до кола осіб, які не причетні до протиправних фактів і становлять оперативний інтерес (а це передбачає проведення щодо них оперативно-розшукових заходів тощо), так і мимовільних очевидців події. Подібне розуміння об'єкта оперативно-розшукової діяльності може призвести до необґрунтованого його розширення і, цілком імовірно, порушення закону стосовно суспільних інтересів.

По-друге, невдалим, на наш погляд, є перелік спеціальних властивостей об'єкта оперативно-розшукової діяльності. У визначенні об'єкта оперативно-розшукової діяльності неможливо вказати всі властивості того, що пізнають під час здійснення такої діяльності. У цьому разі автори суперечать власному твердженню, що «пізнання в оперативно-розшуковій діяльності характеризується практичною необмеженістю інформаційного поля пізнання об'єкта».

Філіпенко В. та Фролов В. слушно стверджують, що особливістю пізнання об'єкта є його складна соціальна природа, яка відображає багатоманітність зовнішніх і внутрішніх причин та умов. З'ясовуючи об'єкт оперативно-розшукової діяльності, спостерігаємо кількісну та якісну зміну пізнання суб'єкта й об'єкта. Звісно, це положення не оригінальне: воно аксіоматичне з часу виникнення розшукової науки, його враховували дослідники незалежно від своїх поглядів на об'єкт теорії оперативно-розшукової діяльності.

На нашу думку, варта уваги робота С. Овчинського, в якій автор розмірковує про природу і сутність предмета оперативно-розшукової діяльності [8, с. 85]. Незважаючи на те, що праця, загалом, присвячена проблемі предмета, у ній є цікаві думки й щодо об'єкта оперативно-розшукової науки.

Погоджуючись з тезою про те, що злочинність є об'єктом оперативно-розшукової діяльності, С. Овчинський водночас доходить висновку щодо необхідності виокремлення зі злочинності об'єкта пізнання, більше характерного для оперативно-розшукової діяльності. За його версією, таким об'єктом є кримінальна активність. Це поняття ширше, ніж злочинна діяльність, оскільки кримінальна активність може виявлятися в солідарності з порушниками закону, їх підтримці (без участі у протиправних діях), тяжінні до їх середовища, моральній готовності до участі в учиненні злочинів, установленні стійкого зв'язку з антисуспільними елементами тощо.

У правовій літературі існує думка про об'єкт діяльності як на його результат [9, с. 45]. На дискусійний характер такої позиції справедливо вказував Г. Петров [10, с. 78]. Також В. Карташов зазначив, що: по-перше, за такого підходу ототожнюють два самостійні елементи юридичної діяльності; по-друге, об'єкт, на відміну від результату, існує, як правило, до початку діяльності, передує їй; по-третє, досягнувши відповідного результату, об'єкт діяльності може й не піддаватися змінам [11, с. 60].

Окрім розглянутих визначень об'єкта теорії оперативно-розшукової діяльності, в юридичній літературі висловлено ще один цікавий погляд на структуру

об'єкта оперативно-розшукової науки. На думку І. Климова, найприйнятнішим є традиційне визначення структури об'єкта пізнання теорії оперативно-розшукової діяльності, елементами якого є такі явища та процеси об'єктивної реальності, як злочинність як соціальне явище, а також оперативно-розшукова діяльність як суспільна наука. Дослідник до цих елементів додав ще один – правове регулювання оперативно-розшукової діяльності, пояснюючи це тим, що, «як і будь-яка правоохоронна діяльність, вона повинна здійснюватися у суворій відповідності із законом» [12, с. 17].

Проаналізувавши підходи до трактування об'єкта теорії оперативно-розшукової діяльності, можна умовно об'єднати їх у кілька груп.

Так, перша група авторів (Д. Гребельський, В. Самойлов, А. Маркушин) відстоює позицію, що об'єктом теорії оперативно-розшукової діяльності є злочинність та оперативно-розшукова практика. До цієї групи науковців можна віднести також П. Олійника, А. Птицина, А. Алексєєва та Г. Синилова, незважаючи на те, що вони виокремлюють лише перший із згаданих об'єктів теорії оперативно-розшукової діяльності. Умовно сюди можна зарахувати В. Філіпенка, В. Фролова і С. Овчинського. Їх ідеї розвинув І. Климов, додавши третій елемент – правове регулювання оперативно-розшукової діяльності.

Друга група вчених (В. Фомічев) об'єктом пізнання теорії оперативно-розшукової діяльності вважає розвідувальну інформацію, а до предмета теорії оперативно-розшукової діяльності відносить практичну діяльність оперативних підрозділів.

Виразниками поглядів третьої групи є, зокрема, В. Дементьев і Є. Токарев, які наполягають на тому, що об'єктом оперативно-розшукової науки стають лише кримінально активні особи або групи людей із чіткими особистісними спрямуваннями.

Четверта група вчених (І. Сервецький, В. Карташов та інші) стверджує, що в теорії права розшукова діяльність є юридичною діяльністю. Вони вважають, що «об'єктом діяльності можна вважати те, на що спрямована юридична діяльність, тобто насамперед суспільні відносини» [11, с. 60]. Цей погляд поділяють й окремі фахівці в галузі оперативно-розшукової діяльності, проте характер цих відносин тлумачать по-різному. Одні науковці вважають, що це суспільні відносини (блага), захист яких здійснюють шляхом оперативно-розшукових заходів [13, с. 310]; на думку інших – це суспільні відносини, яким заподіюють шкоду [14, с. 29-30]. Отже, і об'єкт, і результат є самостійними структурними елементами оперативно-розшукового права [6, с. 93-102].

На думку М. Погорецького, до оперативно-розшукової діяльності законодавець необґрунтовано включив розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав і організацій, що є об'єктом контррозвідувальної діяльності, а також отримання інформації, необхідної для забезпечення інтересів безпеки громадян, суспільства й держави, що входить до компетенції розвідувальних органів України [6, с. 93-102]. Вважаємо, що з прийняттям законів «Про контррозвідувальну діяльність» [15] та «Про розвідувальні органи України» [16] норми зазначених законів, які визначають самостійні об'єкти цих видів діяльності, не можуть бути включеними до об'єкта оперативно-розшукової діяльності (ст. 1) в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [17].

Порівняльний аналіз визначення об'єктів у чинних законах «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 1), «Про контррозвідувальну діяльність» (ст. 1), «Про розвідувальні органи України» (ст. 1) виявив, що вони за своїм змістом суттєво різняться, а тому, з огляду на засади формальної логіки [18, с. 88], немає підстав вважати (як це стверджують окремі науковці), що оперативно-розшукова діяльність є родовою щодо контррозвідувальної діяльності [19, с. 5-6]. Кожен із названих видів діяльності, на думку М. Погорецького, має власний об'єкт, який підтверджує їх самостійність [6, с. 93-102]. М. Леонтьєв з цього приводу слушно зазначав, що окремі види діяльності можна розрізнити за такими ознаками: за формою, за способами здійснення тощо. Однаково вони різняться насамперед предметом (об'єктом). Саме предмет (об'єкт) діяльності, як справедливо наголошує автор, надає будь-якій діяльності відповідної спрямованості [20, с. 102].

При дослідженні об'єкта оперативно-розшукової діяльності привертає увагу його подібність до об'єкта кримінального процесу. Спільним для них є протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України. Проте об'єкти цих окремих видів діяльності цілком не збігаються, що підтверджує їх самостійність [6, с. 93-102].

Зауважимо, що виведене М. Погорецьким зі ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначення об'єкта (протиправні діяння, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України, тобто злочин) є занадто загальним і потребує уточнення кожного суб'єкта спеціальної діяльності, що може бути сформульовано у проекті Закону України «Про основні засади спеціальної діяльності». Цей погляд вперше було висловлено у 2006 р. [21, с. 49].

На думку М. Погорецького, визначення суспільних відносин об'єктом оперативно-розшукової діяльності є цілком доречним. Однак їх характер (об'єкт спрямування оперативно-розшукової діяльності) потребує уточнення. Слід урахувувати, що об'єктом злочину є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які охороняє закон. Учинення особою діяння, за яке передбачено кримінальну відповідальність, призводить до того, що ця особа стає учасником кримінальних відносин. Оперативно-розшукова діяльність, як, до речі, і кримінальний процес, спрямована саме на виявлення відносин, виникнення яких зумовлене скоєнням діянь, за які передбачено кримінальну відповідальність. Однак оперативно-розшукова діяльність, як і кримінальний процес, може встановлювати не лише наявність протиправних відносин, а й їх відсутність. Наприклад, під час проведення оперативно-розшукових заходів можна отримати інформацію про те, що підозрювана особа не причетна до вчиненого злочину [6, с. 93-102].

Отже, об'єктом розшукового права є: суспільні відносини, які виникають унаслідок протиправних діянь (злочину) окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України; конкретне одиничне відношення – те, на що спрямована певна оперативна операція, оперативний захід чи дія працівника відповідного підрозділу.

Дані об'єкти є первинними й безпосередніми. Внаслідок операції, оперативно-розшукового заходу чи окремої дії оперативник вступає у певні правовідносини з іншими суб'єктами для заволодіння конкретним предметом (який може, наприклад, стати речовим доказом у кримінальній справі) чи отримання певної оперативної інформації, створення очікуваного стану або певного процесу –

отже, і предмет, й інформація, і певний стан чи процес також є об'єктами розшукового права, оскільки саме на них, як на очікуване благо, спрямована конкретна дія працівника оперативного підрозділу.

Висновок. Таким чином, об'єктом розшукового права є кримінально-правові відносини (фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України), та безпосередній об'єкт – те, на що спрямовано конкретний оперативно-розшуковий захід. Крім того, ці заходи є самостійними, незважаючи на їх допоміжний характер.

Доходимо висновку, що об'єктом пізнання в теорії розшукового права є не лише злочин, на розкриття якого спрямовані основні зусилля працівників оперативних підрозділів, а й те, що перебуває за межами складів злочинів, не містить елементів конкретної протиправної діяльності, але становить інформаційну передумову для інтуїтивного, наукового прогнозу щодо можливих дій особи, стосовно якої необхідно провести комплекс оперативно-розшукових заходів та операцій з метою запобігання й розкриття злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. Т.В. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук / Гегель Г.В.Ф. – М., 1975. – Т. 5. – С. 564.
3. Рузавин Г.И. Научная теория : Логико-методологический анализ / Рузавин Г.И. – М., 1978. – 132 с.
4. Фомічев В.П. До питання про об'єкт і предмет теорії ОРД / Фомічев В.П. – М. : 1978. – 235 с.
5. Дементьєва В.П. Про системний аналіз ОРД / Дементьєва В.П. – М. : ИНФРА-М, 1986. – 345 с.
6. Погорецький М.А. Об'єкт оперативно-розшукової діяльності / М.А. Погорецький // Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах : Вісник Луганської академії МВС ім. 10-річчя незалежності України. Спец. вип. № 3. Ч. 1. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – С. 93-102.
7. Новейший философский словарь / [сост. и глав. науч. ред. А.А. Грицанов]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – Минск, 2001. – 1001 с.
8. Овчинский С.С. Сущность, предмет ОРД и ее назначение (фондовая лекция) / Овчинский С.С.- М. : МВШМ МВД СССР, 1986. – 313 с.
9. Шагиева Р.В. Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе / Шагиева Р.В. – Казань, 1986. – 87 с.
10. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Петров Г.И. – Ленинград, 1959. – 132 с.
11. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / Карташов В.Н. / Под ред. Н.И. Матузова. – Саратов, 1989. – 158 с.
12. Климов И.А. Предмет теории ОРД : лекция / Климов И.А. – М., 1993. – 38 с.
13. Шумилов А.Ю. Состав оперативно-розыскного мероприятия и основы его юридического анализа / А.Ю. Шумилов // Оперативно-розыскная деятельность : учебник / Под ред. К.К. Горяинова, С.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М., 2001. – 410 с.
14. Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения / Захарцев С.И. – СПб., 2004. – 78 с.
15. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26 груд. 2002 р.
16. Про розвідувальні органи України : Закон України від 22 берез. 2001 р.

17. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р.
18. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Кондаков Н.И. ; отв. ред. Д.П. Горский. – М., 1975. – 519 с.
19. Яценко В.А. До питання про теоретико-методологічні основи контррозвідвальної діяльності / В.А. Яценко, А.М. Щуровський // Науковий вісник Академії СБ України. – 1996. – № 2. – С. 5-6.
20. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / Леонтьев А.Н. – М., 1975. – 230 с.
21. Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / І.В. Сервецький, В.А. Дашко. – [3-тє вид., доп.] (станом на 1 черв. 2006 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2006. – 400 с.

Сервецький І.В. Об'єкти розшукового права

Стаття присвячена актуальній темі – дослідженню об'єкта розшукового права. Розглянуто теоретичні питання об'єкта розшукового права, його сутність і зміст. Запропоновано авторське визначення об'єкта розшукового права як самостійної галузі юридичної науки.

Ключові слова: розшукове право, об'єкт розшукового права, самостійна галузь науки.

Сервецький И.В. Объекты розыскного права

Статья посвящена исследованию объекта розыскного права. Рассмотрены теоретические вопросы объекта розыскного права, его сущность и содержание. Предложено авторское определение объекта розыскного права как самостоятельной отрасли юридической науки.

Ключевые слова: розыскное право, объект розыскного права, самостоятельная отрасль науки.

Servetskyi V. Objects of investigation law

The article is devoted to the analysis of the investigation law object. The theoretical issues related to the investigation law object, its nature and content are considered in the article. The author offers a definition of the investigation law object as an independent branch of juridical science.

Key words: investigation law, object of the investigation law, an independent branch of juridical science.

Стаття надійшла до редакції 06.07.2011.

ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ СПІЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

О.В. Стрельцова

*кандидат юридичних наук,
молодший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
Національної академії наук України*

Постановка проблеми. Відкриття кордонів та скасування бар'єрів для вільного руху людей у межах Спільного ринку, а пізніше і Шенгенського простору, поряд із позитивними змінами, призвели до зростання транснаціональної злочинності всередині Європейського Союзу (ЄС). Необхідність боротьби з цим негативним явищем спонукала держави-члени ЄС вдатися до спільних заходів у кримінально-правовій сфері, що обумовило наділення інститутів ЄС відповідними повноваженнями в галузі боротьби зі злочинністю, а також створення установ спеціальної компетенції, покликаних координувати діяльність правоохоронних органів держав-членів.

Дослідження організаційних засад формування спільної кримінальної політики в рамках ЄС є актуальним для України, оскільки після розширення цього міждержавного об'єднання на Схід (у 2004 та 2007 рр.), Україна почала межувати з ЄС, що ставить перед нашою державою завдання вдосконалення співробітництва у різних сферах правовідносин, у тому числі й у кримінально-правовій. Сприяті означеній меті покликані, зокрема, Оновлений План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 р. та Порядок денний асоціації Україна – ЄС від 16 червня 2009 р., ухвалені Радою з питань співробітництва між Україною та ЄС. Крім того, 4 грудня 2009 р. була підписана і наразі перебуває у стадії ратифікації Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво [6, с. 393, 533, 573], що також актуалізує дослідження організаційного механізму ЄС у сфері спільної кримінальної політики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти правового регулювання співробітництва держав-членів ЄС у галузі боротьби зі злочинністю висвітлювалися вітчизняними вченими, зокрема, Т.О. Анцуповою, О.М. Гладенком, З.М. Макарухою, В.І. Муравйовим. Серед зарубіжних правознавців слід відзначити праці таких дослідників, як: М. Гардеген, М. Дефлем, С.Ю. Кашкін, А.О. Четверіков. Водночас, комплексному аналізу організаційного механізму, за допомогою якого реалізується спільна кримінальна політика в рамках ЄС, приділялося недостатньо уваги.

Мета статті полягає у з'ясуванні організаційного механізму ЄС у сфері спільної кримінальної політики.

Основні результати дослідження. Початком співробітництва держав-членів майбутнього ЄС у кримінально-правовій сфері прийнято вважати створення у 1975 р. групи TREVI (від франц. – «terrorism, radicalisme, extremism et violence internationale» – «тероризм, радикалізм, екстремізм і насильницькі дії міжнародного характеру») – координаційного органу в галузі боротьби з тероризмом і особливо тяжкими кримінальними злочинами, зокрема, нелегальним обігом наркотиків та організованою злочинністю. Група TREVI складалася з міністрів внутрішніх справ держав-членів Європейських співтовариств, які збиралася на засідання двічі на рік; її діяльність зосереджувалася на оперативній взаємодії національних поліцій [7, с. 239]. Проте, група TREVI та інші спеціальні робочі групи, які були створені пізніше, діяли поза рамками правового та інституційного механізму Європейських співтовариств. Наднаціональні інститути були позбавлені компетенції у кримінально-правовій сфері, а, отже, не могли ухвалювати юридично обов'язкові акти [3, с. 933].

Новий етап у розвитку організаційних засад діяльності ЄС у галузі боротьби зі злочинністю почався після підписання у 1992 р. Маастрихтського договору, який оформив заснування на основі трьох Європейських співтовариств нової організації – Європейського Союзу. Питання спільної боротьби зі злочинністю були виділені в самостійну – третю опору ЄС і, таким чином, отримали в його установчому договорі (Розділ VI) правову основу та стали частиною його компетенції. Первинна назва третьої опори – Співробітництво в галузі юстиції та внутрішніх справ (СЮВС).

Третя опора була структурно відокремлена від Європейських співтовариств, які виступали першою опорою ЄС, в наслідок цього повноваження інститутів ЄС в рамках СЮВС і Європейських співтовариств також значно відрізнялися. Підготовка і ухвалення спільних позицій, спільних акцій, резолюцій та рекомендацій з питань боротьби зі злочинністю були віднесені до компетенції міжурядового інституту – Ради ЄС, яка діяла, як правило, одностайно, а отже, за кожною державою-членом зберігалася право вето. Дані акти носили необов'язковий за своєю юридичною силою характер. Рада ЄС також уповноважувалася розробляти конвенції, які пропонувалися державам-членам для підписання і ратифікації. Європейська комісія, наділена виключним правом на законодавчу ініціативу в рамках Європейського співтовариства, не отримала права вносити до Ради ЄС проекти актів, що містили би заходи кримінально-правової спрямованості. Повноваження Європейського парламенту у сфері третьої опори також були обмежені. Крім того, на СЮВС не поширювалася юрисдикція Суду ЄС [3, с. 934].

Після підписання Амстердамського договору у 1997 р. відбулася реформа кримінально-правової сфери співробітництва держав-членів ЄС. Амстердамський договір змінив первинну назву третьої опори – СЮВС на Співробітництво поліцій і судових органів у кримінально-правовій сфері (СПСКС). У рамках СПСКС Раді ЄС були надані законодавчі повноваження, що реалізовувалися за допомогою ухвалення юридично обов'язкових рішень і рамкових рішень. Водночас до підписання Лісабонського договору в рамках третьої опори (на відміну від першої) ухвалення нормативних актів й інших рішень членами Ради відбувалося

переважно одностайно. Крім того, на СПСКС була поширена юрисдикція Суду Європейських співтовариств із надання попередніх висновків щодо чинності та тлумачення правових актів (колишня ст. 35 Договору про ЄС) [1, с. 523]. Таким чином, розширення повноважень інститутів ЄС, яке відбулося в даний період, свідчило про тенденції переходу від простого співробітництва правоохоронних органів держав-членів у галузі боротьби зі злочинністю, що здійснювалося переважно на міжнародно-правових засадах, до формування і розвитку спільної політики ЄС у кримінально-правовій сфері.

Динамічний характер розвитку процесів європейської інтеграції призвів до підписання 13 грудня 2007 р. Лісабонського договору, на підставі якого структура окремих опор ЄС була скасована, а вся правоохоронна сфера компетенції включена до Розділу V «Простір свободи, безпеки і правосуддя» Договору про функціонування ЄС (колишній Договір про заснування Європейського співтовариства) [9]. Звертає на себе увагу той факт, що структурно даний Розділ входить до складу Частини третьої «Внутрішня політика і діяльність Союзу», поряд із такими традиційними різновидами політики ЄС, як: економічна, соціальна, податкова, аграрна, екологічна тощо, і це свідчить про остаточне формування кримінальної політики ЄС та зближення її правового режиму з іншими «комунітарними» політиками та сферами діяльності цього міждержавного об'єднання.

Відповідно до положень Договору про ЄС (ДЄС) та Договору про функціонування ЄС (ДФЄС) у Лісабонській редакції, до інститутів загальної компетенції, які наділені повноваженнями у сфері спільної кримінальної політики належать: Європейська рада, Рада ЄС, Європейський парламент, Європейська комісія та Суд ЄС. Розглянемо повноваження окремих інститутів ЄС у кримінально-правовій сфері більш детально.

Європейська рада і Рада ЄС. Згідно зі ст. 68 ДФЄС, Європейська рада визначає стратегічні орієнтири для складання програм законодавчої і оперативної діяльності у сфері простору свободи, безпеки і правосуддя [9]. Отже, Європейська рада виступає органом стратегічного планування розвитку європейської інтеграції у сфері спільної кримінальної політики ЄС [2, с. 57].

З усіх інститутів загальної компетенції найбільшим обсягом повноважень у кримінально-правовій сфері наділена Рада ЄС. У рамках своїх законодавчих повноважень Рада самостійно або спільно з Європейським парламентом здійснює правове регулювання суспільних відносин, які складаються у цій сфері шляхом ухвалення нормативних актів – регламентів, директив, рішень.

На підставі рішень Ради були засновані установи спеціальної компетенції у кримінально-правовій сфері. Зокрема, Рішенням Ради від 6 квітня 2009 р. «Про створення Європейського поліцейського офісу» (Рішення про Європол), яке замінило однойменну Конвенцію від 26 липня 1995 р., регулюються правові засади діяльності Європолу [4]. Рішенням Ради від 16 грудня 2008 р. «Про посилення Євроюсту та внесення змін до Рішення Ради від 28 лютого 2002 р. про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» (Рішення про посилення Євроюсту) [8] визначається на сьогодні правовий статус Євроюсту. Рада також уповноважена регулювати окремі елементи правового статусу даних установ. Наприклад, за допомогою своїх рішень Рада здійснює регламентацію взаємовідносин Європолу з іншими інститутами, органами та установами в рам-

ках ЄС (Євроюстом, Європейським відомством по боротьбі із шахрайством, Європейським поліцейським коледжем тощо) та з третіми країнами та міжнародними організаціями, наприклад з Міжнародною організацією кримінальної поліції Інтерпол. Перелік таких третіх країн та міжнародних організацій також затверджується безпосередньо Радою (§ 1 ст.ст. 22, 23, 26 Рішення про Європол). Крім того, Рада може вносити зміни до визначень злочинів, які містяться в Рішенні про Європол та розширювати його компетенцію. Рада також затверджує бюджет Європолу (ст.ст. 4, 42 Рішення про Європол) [4].

У кримінально-правовій сфері Рада має повноваження щодо формування органів і призначення посадових осіб установ спеціальної компетенції. Так, Рада призначає і може звільнити з посади директора Європолу і його заступників (ст. 38 Рішення про Європол); затверджує своїм рішенням обрання Голови Євроюсту, якого обирає Колегія Євроюсту (ст. 28 Рішення про посилення Євроюсту) [4; 8].

Рада наділена низкою контрольних повноважень у кримінально-правовій сфері: перед нею звітує Адміністративна рада – найвищий колегіальний орган управління Європолу (ст. 37 Рішення про Європол), а також Голова Євроюсту (ст. 32 Рішення про посилення Євроюсту) [4; 8].

Повноваження інших інститутів загальної компетенції у кримінально-правовій сфері порівняно з Радою є більш обмеженими.

Європейський парламент спільно з Радою здійснює правове регулювання суспільних відносин, які складаються у сфері боротьби зі злочинністю шляхом ухвалення нормативних актів – регламентів, директив і рішень. Крім цього, повноваження Парламенту зводяться до права на отримання інформації про роботу Європолу і Євроюсту. Наприклад, згідно зі ст. 32 Рішення про посилення Євроюсту Голова Ради ЄС щорічно має направляти Європейському парламенту доповідь про роботу, проведену Євроюстом, а також доповідь про діяльність загального контрольного органу Євроюсту [8].

Європейська комісія. Законодавчі повноваження Комісії у кримінально-правовій сфері носять похідний (делегований) характер, тобто Рада самостійно або спільно з Європарламентом можуть наділити Комісію, яка є головним виконавчим органом (здійснює поточне управління) правом вживати заходи на виконання прийнятих ними рішень, у тому числі ухвалювати нормативні акти.

Комісія має право брати участь у роботі керівних органів Європолу з правом дорадчого голосу (ст. 37 Рішення про Європол). У сферах, що належать до її компетенції, Комісія може також залучатися до роботи з Євроюстом. Євроюст і Комісія за взаємною домовленістю можуть встановити необхідні практичні механізми з метою зміцнення їхньої співпраці (ст. 11 Рішення про посилення Євроюсту) [4; 8].

Суд ЄС у сфері спільної кримінальної політики не наділений компетенцією щодо розгляду конкретних кримінальних справ. Його юрисдикція включає такі групи повноважень: 1) пряма юрисдикція – розв'язання спорів з правовідносин, що виникають на підставі установчих договорів і правових актів ЄС (у рамках цієї юрисдикції Суд ЄС повноважний розглядати: а) позови до держав-членів про невиконання чи неналежне виконання ними зобов'язань; б) позови до органів ЄС та їх посадових осіб); 2) преюдиціальна (непряма) юрисдикція – розгляд запитів судових органів держав-членів щодо тлумачення і застосування права

ЄС; 3) справи попереднього контролю – розгляд запитів щодо правомірності юридичних актів ще до їх здійснення, наприклад, про відповідність установчим договорам підписаних, але таких, що не набули чинності угод ЄС з третіми країнами і міжнародними організаціями у кримінально-правовій сфері [9].

Організаційне забезпечення формування спільної кримінальної політики ЄС не обмежується наданням відповідних повноважень інститутам загальної компетенції. Необхідність координації і сприяння діяльності правоохоронних служб держав-членів обумовило створення в рамках ЄС спеціальних установ, провідними серед яких виступають Європол і Євроюст.

Європол (Європейський поліцейський офіс) – установа з власною правосуб'єктністю (статусом юридичної особи), правові засади діяльності якої визначені у ст. 88 ДФЄС. Європол був заснований шляхом укладання міжнародного договору – Конвенції про Європол від 26 липня 1995 р. Відтоді до Конвенції про Європол багаторазово вносилися зміни, спрямовані переважно на розширення його компетенції (віднесення до відому Європолу додаткових категорій злочинів; надання йому права звернення до держав-членів щодо порушення, проведення або координації кримінальних розслідувань тощо). Ці зміни здійснювалися шляхом укладання додаткових протоколів до Конвенції про Європол, які потребували підписання і ратифікації всіма державами-членами, що ускладнювало процедуру здійснення необхідних реформ правового статусу Європолу. Тому, у 2009 р. Конвенція про Європол була скасована, а на її основі ухвалено юридично обов'язковий нормативно-правовий акт ЄС, про який йшлося вище – Рішення про Європол від 6 квітня 2009 р. Внаслідок того, що дане рішення є внутрішнім актом ЄС, його перегляд не потребує національних ратифікацій [4].

На теперішній час до компетенції Європолу віднесені повноваження з координації діяльності та інформаційної підтримки (це – головна функція Європолу) заходів поліцейських органів держав-членів у галузі боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, міжнародним тероризмом, а також іншими тяжкими формами міжнародної злочинності, визначеними у Додатку до Рішення про Європол: торгівлею людьми, нелегальною міграцією, корупцією, шахрайством, торгівлею наркотиками, відмиванням грошей тощо [4].

До складу Європолу входять по одному представнику («офіцери зі зв'язку») від кожної держави-члена. Головними керівними органами і посадовими особами Європолу є Адміністративна рада і Директор (ст.ст. 9, 37, 38 Рішення про Європол) [4].

Євроюст, подібно до Європолу, є установою з власною правосуб'єктністю, правові засади діяльності якої закріплені у ст. 85 ДФЄС. Конкретизація положень установчого договору щодо регламентації діяльності Євроюсту здійснюється на підставі Рішення про посилення Євроюсту від 16 грудня 2008 р., про що зазначалося вище.

Євроюст виступає установою ЄС з функціями прокуратури [5] і наділений компетенцією щодо здійснення координації слідчих заходів прокуратур та інших правоохоронних органів держав-членів відносно особливо тяжких злочинів, які зачіпають інтереси двох і більше держав-членів: кіберзлочинність; шахрайство і корупція, що зазіхають на фінансові інтереси ЄС; екологічні види злочинних діянь, а також злочини, на які поширюється компетенція Європолу (ст. 4

Рішення про Євроюст) [8]. До набуття чинності Лісабонським договором Євроюст лише мав можливість звертатися із запитом до компетентних органів держав-членів про проведення розслідування або порушення кримінального переслідування. На сьогодні ст. 85 ДФЄС у Лісабонській редакції передбачає розширення кола повноважень Євроюсту: йому надається право не просто клопотати перед компетентними органами держав-членів про початок розслідування або кримінального переслідування, а й самостійно порушувати кримінальні розслідування, зокрема, по фактах злочинних діянь, які посягають на фінансові інтереси ЄС, а також сприяти посиленню судової співпраці шляхом вирішення конфліктів юрисдикції і за допомогою тіснішої співпраці з Європейською судовою мережею. Крім того, згідно зі ст. 86 ДФЄС, для боротьби зі злочинними діяннями фінансового характеру, Рада в перспективі може ухвалити регламент про заснування на базі Євроюсту Європейської прокуратури [9].

До складу Євроюсту входять по одному представнику («національному члену») від кожної держави-члена. Ці представники повинні мати в своїй країні ранг прокурора, судді або офіцера поліції. Члени даної установи діють індивідуально або спільно – в рамках Колегії Євроюсту (ст. ст. 2, 9, 10 Рішення про Євроюст). Поточне управління Євроюстом здійснюється Секретаріатом на чолі з Адміністративним директором (ст. 29 Рішення про Євроюст) [8].

Висновок. Таким чином, формування спільної політики ЄС у кримінально-правовій сфері супроводжувалося становленням відповідного організаційного механізму, який на сьогодні включає як інститути загальної компетенції, так і установи спеціальної компетенції. До інститутів загальної компетенції, що наділені повноваженнями у кримінально-правовій сфері в межах ЄС належать: Європейська рада і Рада ЄС, Європейський парламент, Європейська комісія та Суд ЄС. Водночас обсяг їх повноважень є неоднаковим. Найбільшим обсягом повноважень у цій сфері володіє Рада ЄС, до компетенції якої віднесені, зокрема, законодавчі, контрольні повноваження, а також повноваження щодо формування органів і призначення посадових осіб установ спеціальної компетенції ЄС (Європолу, Євроюсту). Повноваження Комісії та Парламенту в кримінально-правовій сфері порівняно з Радою є більш обмеженими, оскільки Парламент свої законодавчі повноваження завжди здійснює спільно з Радою, а правотворчі повноваження Комісії носять делегований (похідний) характер. Юрисдикційними повноваженнями у сфері спільної кримінальної політики наділений Суд ЄС.

До установ спеціальної компетенції ЄС у кримінально-правовій сфері належать Європол і Євроюст; діяльність цих установ зосереджується переважно на координації і сприянні діяльності правоохоронних служб держав-членів ЄС, водночас відповідно до положень Лісабонського договору, передбачається розширення їх компетенції, зокрема, заснування на базі Євроюсту Європейської прокуратури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Консолидированные тексты Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского сообщества в редакции Амстердамского договора // Европейское право / Под ред. Л.М. Энтена. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 720 с.

2. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейсько-го Союзу з третіми країнами (теорія і практика): монографія / В. І. Муравйов. – К. : Академ-Прес, 2002. – 426 с.

3. Право Европейского Союза: учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М. : Юрайт, 2010. – 1119 с.

4. Решение Совета от 6 апреля 2009 г. «О создании Европейского полицейского ведомства» // [Электронный ресурс] Режим доступа: www.eulaw.edu.ru

5. Стрельцова О. В. Євроюст / О. В. Стрельцова // Великий енциклопедичний юридичний словник. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 250-251.

6. Україна – Європейський Союз: зібрання міжнародних договорів та інших документів (1991 – 2009) / За заг. ред. С.О. Камишева – К. : Юстиніан, 2010. – 608 с.

7. Шемятенков В. Г. Европейская интеграция / В. Г. Шемятенков. – М. : Международные отношения, 2003. – 400 с.

8. Council Decision 2009/426/JHA of 16 December 2008 on the strengthening of Eurojust and amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime // Official Journal of the European Union [English edition] – 4.6.2009. – L-138/14. – P. 14.

9. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union [English edition] – 2007. – C-306 / 01. – P. 1.

Стрельцова О.В. Організаційний механізм Європейського Союзу в сфері спільної кримінальної політики

У статті розглянуто процес наділення інститутів та установ ЄС повноваженнями в галузі боротьби зі злочинністю та проаналізована компетенція Європейської ради, Ради ЄС, Європейського парламенту, Європейської комісії, Суду ЄС, Європолу та Євроюсту в сфері спільної кримінальної політики на сучасному етапі.

Ключові слова: *спільна кримінальна політика ЄС, повноваження інститутів ЄС у кримінально-правовій сфері, компетенція Європолу і Євроюсту.*

Стрельцова О.В. Организационный механизм Европейского Союза в сфере общей уголовной политики

В статье рассматривается процесс наделения институтов и учреждений ЕС полномочиями в сфере борьбы с преступностью и анализируется компетенция Европейского совета, Совета ЕС, Европейского парламента, Европейской комиссии, Суда ЕС, Европола и Евроюста в сфере общей уголовной на современном этапе.

Ключевые слова: *уголовно-правовая сфера деятельности ЕС, полномочия институтов ЕС в уголовно-правовой сфере, компетенция Европола и Евроюста.*

Streltsova O.V. Organisational mechanism of the European Union in the field of common policy for criminal matters

This article examines the process of endowment of the EU institutions and organisations with plenary powers to combating crime. Jurisdiction of the European Council, Council of the EU, the European Parliament, the European Commission, the Court of the EU, the Europol and the Eurojust in the field of common criminal policy in the modern environment has been analysed.

Key words: *EU policy for criminal matters, plenary powers of the EU institutions in the field of criminal matters, Europol and Eurojust jurisdiction.*

Стаття надійшла до редакції 05.07.2011.

АБСОЛЮТИЗАЦІЯ ІСТИНИ В НЕОТОМІЗМІ
ІВАНА ПАВЛА ІІ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОМУ ІНСТРУМЕНТАЛІЗМУ

С. І. Присухін

доцент кафедри філософії

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

*«...Людина не може будувати своє життя на чомусь непевному,
на сумніві або неправді, бо таке життя вічно породжує страх і неспокій.
Отже, людину можна визначити як того, хто шукає істину»*

Іван Павло ІІ

Постановка проблеми. В сучасних соціально-правничих науках великого значення набуває проблема істини. Розуміння суттєвих характеристик істини почасти суперечливе, а отже, залишається відкритим для подальших наукових дискусій. Гостру критику викликають прагнення різноманітних філософських систем, права, етики, культурології тощо, монополізувати її тлумачення, пропаганда її вузько-прагматичного значення (поряд із прагматизацією понять справедливості, свободи, морально-правового вибору, любові тощо). Католицьке богослов'я наголошує на необхідності критичного переосмислення інструментального бачення істини (в межах секулярно-гуманістичної культури) на користь абсолютного, що дозволяє тлумачити істину як одну з фундаментальних цінностей сучасної цивілізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням проблем істини плідно займаються вітчизняні філософи П. Йолон, Н. Філіпенко та інші, проблему прав людини в світлі поглядів православних церков досліджував П. Рабінович, а проблеми прав людини у природно-правовій думці неотомізму аналізувалися, зокрема С. Рабіновичем.

Класичними зразками неотомістського підходу щодо проблем істини є праці Івана Павла ІІ (енцикліка «Fides et Ratio» – «Віра і розум», 1998 р. та ін.) та Вселенського Архірея Венедикта XVI (енцикліка «Caritas in veritate» – «Любов у правді», 2009 р. та ін.).

Метою статті є висвітлення неотомістських аргументів Івана Павла ІІ, що обґрунтовують тезу про абсолютні характеристики істини та її засадничу цінність у житті окремо взятої людини та розвитку людської культури, загалом.

Основні результати дослідження. Проблема істини була чи не вперше сформульована ще античними філософами Стародавньої Греції та Риму і залишається не менш актуальною до сьогодення.

Істина – це «єдиний світоч», який необхідно берегти в житті, – вважав Будда (VI ст. до н. е.). Істина «є завжди парадоксальною, – стверджував Лао-Цзи (середина I тис. до н. е.), – але ніщо не зможе її замінити». Відомо, що Платон (427-347 рр. до н. е.) пропонував називати справжніми філософами лише тих, які метою своїх філософських пошуків обирали істину. Ф. Бекон (1561-1626 рр.) зазначав, щоб якнайглибше проникнути в таємницю самої природи необхідно без вагань вступати і проникати у всі такого роду схованки і печери, якщо перед нами стоїть одна мета – дослідження істини.

Зміст цієї категорії розкривається шляхом аналізу співвідношення пізнання і оцінки, цінностей і знання, а також шляхом дослідження специфіки соціального пізнання в площині системи цінностей. Низка філософів і мислителів минулого (Арістотель, Ф. Бекон, Б. Спіноза, Д. Дідро, К. Гельвецій та ін.) вважали, що істина є характеристикою пізнавального процесу, вона фіксує адекватне віддзеркалення об'єктивної дійсності суб'єктом пізнання. Арістотель (384/5-322 рр. до н. е.) визначав істину як судження, в якому поєднання понять відповідає поєднанню предметів реального світу.

В класичній філософії була розроблена градація рівнів, які характеризують ступінь збігу (відповідність) знань та дійсності: з одного боку, хиба, неправда, омана, помилка тощо, а, з іншого – збіг, адекватна копія, кореляція, правда тощо. В цей час активно розробляється система критеріїв істини, послуговуючись якою можна було встановити істинність того чи того явища або процесу. Платон таким критерієм вважав ейдетичні образи, Фома Аквінський (бл. 1224-1274) – божественну мудрість, Дж. Берклі (1685-1753 рр.) – індивідуальний чуттєвий досвід, К. Маркс (1818-1883 рр.) – суспільно-історичну практику тощо.

Сучасна теорія пізнання критично переосмислює досягнення класичної філософії та критерії, які виокремлюють істинне наукове знання від усіх різновидів іншого знання (ясність і очевидність, красу і гармонійність, доказовість, можливість практичної перевірки отриманих знань тощо). Наука розробляє власні критерії істинності суджень (критерії науковості знання). Критеріями, які дозволяють виокремити істинне від неістинного в сфері ненаукового пізнання, називають віру, авторитет, суб'єктивну впевненість, інтуїцію тощо.

В середньовічній релігійній філософії пізнання істини тлумачили як невід'ємний елемент пізнання Бога (єдино істинного справжнього буття). За Августином (354-430 рр.), істина є те, за допомогою чого стає явним те, що є. Ансельм Кентерберійський (1033-1109 рр.) вважав, що істина не має ні початку, ні кінця, і пропонував розрізняти істину гадки, істину волі, істину природної та неприродної дії, істину почуттів, істину сутності речей, вищу істину тощо. У такому контексті істина є правильність, що сприймається лише свідомістю. Така істина не залежить від позначення. Вона не зникає, коли зникає позначення. Позначення потрібне для перетворення єдиного універсального на різноманітне. На думку Ансельма, речі існують правильно в тому випадку, коли вони існують відповідно до належного, яке свідчить про те, що в них міститься єдина правильність або істина.

За часів схоластики істину часто поділяли на наступні види: проста, складна і середня (проміжна). Проста істина постає як сутність речі в неподільності того, що є її буття; складна істина – це відповідність речі й мислення про неї, вона

поєднує (або роз'єднує) інтенцію предиката з інтенцією суб'єкта; середня істина – це позначення, яке мислення використовує для висловлювання складної істини, що міститься в самих речах як матеріальна першопричина, позбавлена самодостатності, якої потребує мислення [1, с. 253].

Фома Аквінський запропонував концепцію синтезу підходів Платона і Августина Блаженного (онтологічного аспекту істини) з аристотелівським підходом у тлумаченні істини як адекватного змісту думки Буття (*adaequatio intellectus et rei*). Фома Аквінський зазначав, що істина пізнання не існує поза людським мисленням. Її об'єктом не є вічна істина сама по собі, а буття предметів навколишнього світу. Разом з тим істинними є самі предмети, їх реальність, сформована Божим провидінням, тому осягнення істини є «одним із трансцендентальних предикатів, які використовуються для кожного предмета, хоча предмети є істинними в співвідносності до степені повноти свого буття. У Бога буття і істина співпадають, Він Сам – найвища істина, джерело всіх інших істин» [2, с. 567]. Отже, у середньовічній схоластиці істину вважали довічною нествореною субстанцією, цілком єдиною, чие буття необхідно та повинно бути і не може не бути. І такою істиною є Бог. Пізнання істини можливо лише завдяки Божої благодаті. Умовами досягнення благодаті, а разом з нею і істини, є праведне життя і молитва. Важливо зазначити, що отримання Божественної істини є гарантією отримання людьми найнеобхіднішої цінності життя – свободи: «і пізнаєте істину, і істина визволить вас» (Ін 8, 32). Водночас вважалося, що досягти істини можна за допомогою віри і розуму.

Середньовіччя репрезентувало теорію подвійної істини, згідно з якою будь-яка теза може вважатися істиною або хибною. Ця теорія склалась у площині прагнення вирішити раціональним способом релігійно-догматичні проблеми, наприклад, проблеми номіналізму і реалізму. Загалом, з погляду теології, філософські істини кваліфікувалися як не справжні істини, а істини другорядні і підлеглі щодо істин Богоодкровення. Спроба вирішити проблему двоїстої істини мала місце в творчості П. Помпонацці (1462-1525), який також протиставляв релігійну істину, яка, на його погляд, була спрямована на моральне повчання, а не на пояснення світу, філософській істині, заснованій на розумі (що відбивало його позицію натуралістичного пантеїзму). Таким чином, згідно з принципом двоїстої істини, отримані наукові результати мають право на існування, але лише як імовірнісні істини, в той час, як теологічні істини мають статус абсолютності, очевидності та достовірності. Такий підхід до наукових істин у межах середньовічної філософії мав позитивне значення, тому що виправдовував існування науки і наукових знань.

Згодом теорія двоїстої істини вступила в конфлікт з науковими знаннями в період зародження наукової картини світу (на основі геліоцентричної системи Коперника), коли наукові істини самі стали претендувати на онтологічний статус. Поступово теорія двоїстої істини була витіснена науковими істинами, що прагнули отримати абсолютну незалежність від істин Богоодкровення і набути таких її атрибутів, як: абсолютність, достовірність і довершеність. У новій формі теорія двоїстої істини була реконструйована І. Кантом (1724-1804 рр.), який вважав за необхідне захищати не науку від релігії, а навпаки, захистити релігію від науки: «я повинен був обмежити сферу знання, щоб дати місце вірі» [3, с. 143].

Вартий уваги той факт, що в процесі розвитку теорії пізнання знання вважалось істинним лише тоді, коли воно уособлювало в собі або смисловий абсолют (Платон, Г. Гегель та ін.), або вроджені структури мислення (Августин Блаженний, Р. Декарт та ін.), або відчуття суб'єкта пізнання (Д. Юм), або апріорні форми мислення (І. Кант), або цільові установки особистості (у прагматизмі) тощо. Г. Ляйбніц запропонував розрізняти істини розуму та істини факту, які відображають необхідність і випадковість.

Некласична філософія заперечувала об'єктивність істини. Наприклад, С. К'єркегор (1813-1855 рр.) вважав її лише особливою формою психічного стану особистості, Г. Риккерт (1863-1936 рр.), а разом з ним і баденська школа неокантіанства, сприймали істину як цінність, яка не існує, але має значення. А. Тарський (1901-1983 рр.) визначав істину як феномен метамови формалізованих систем, Н. Гартман (1882-1950 рр.) – як спекулятивний ідеальний конструкт тощо.

В кінці XIX – на початку XX ст. (у контексті концепції переоцінки всіх цінностей) по-новому підійшов до тлумачення істини Ф. Ніцше (1844-1900 рр.). На його погляд, істина втратила свій об'єктивний статус і може визначатися лише як цінність, що ще потребує нового відкриття в своїй повноті. На думку Ніцше, людство очікує нове глобальне відкриття істини, тому що до цього часу брехню називають істиною. Він писав, що «істинний світ» (у сакральному тлумаченні) є джерелом самих великих сумнівів та обезцінювання реального світу, в межах якого живе людина. На його думку, сакралізований «істинний світ» є самою великою загрозою для людського життя.

П. Сорокін (1889-1968 рр.) розробив власну класифікацію істин, виокремивши ідеаціональну, ідеалістичну та чуттєву істини відповідно до трьох існуючих типів культурних надсистем. На його думку, ідеаціональна істина – це істина, яка відкривається завдяки милості Бога, завдячуючи пророкам, мислителям, містикам, отцям церкви, особистісному містичному досвіду, богоодкровенню, релігійній інтуїції тощо (ця істина, заснована на релігійній вірі). Чуттєва істина – це істина, яка досягається за допомогою чуттєвого рівня пізнання. Ідеалістична істина – це істина, що є результатом синтезу ідеаціональної та чуттєвої істини.

Герменевтична теорія тлумачить істину як феномен, що реалізує себе в межах мовної культури. Проблема істини є проблемою інтерпретації. Аналіз істини через призму теорії комунікації віддзеркалює постмодерністську позицію сприймати текст як самодостатню реальність (безвідносно до позамовної реальності). На думку Г. Гадамера (1900-2001 рр.), істина є «неприкритість», розкриття певних закономірностей, зв'язків, що існують як в природі, так і в соціальному бутті людини. Мета мови (комунікації) полягає в передачі цієї «неприкритості». Тому істинність мови визначають як співвідношення мови і предметного світу; зміст мови є істинним тоді, коли є адекватний конкретним предметам. Звідси – відоме з логіки визначення істини: *adaequatio intellectus ad rem* (співвідносність розуму обставинам). Ядром істини, як вважав Г. Гадамер, є судження. Коли хто-небудь формулює судження, то він претендує на визнання цього судження істинним (нормативно-правильним) з боку інших учасників комунікації. Така вимога є предметом критики і самокритики. Тому претензії на істину повинні підтверджуватися аргументами і захищатися від можливих контраргументів.

В інших сучасних теоріях істини в центрі уваги виокремлюються такі поняття, як: «визнання», «значимість», «консенсус». У межах такого підходу теорію істини (як теорію консенсусу) розробляв Ю. Габермас (р. н. 1929), а саму істину пояснював через таке основоположне поняття, як «можливість раціонального наслідування». Істина в інтерпретації Габермаса – необхідна регулятивна вимога «комунікативного розуму». Суттєвим елементом цієї теорії є те, що суб'єктивна орієнтація на істину в кожному конкретному випадку комунікації (коли її учасники прагнуть аргументовано виправдати і обґрунтувати власні претензії на істинність своїх висловлювань) ще не є гарантією істини. Річ у тім, що ніхто не має привілею визначати умови, в яких реалізується істинність.

Сучасна філософія категорію «істина» сприймає як одну з центральних категорій гносеології, універсальної всієї європейської культури і філософії, загалом. Український філософ П. Йолон визначає категорію «істини» (поряд з категоріями добра, краси і свободи) як таку, що відбиває «глибинний смисл людського світовідношення та осягнення буття, шукань людського духу та творення гуманістичних ідеалів; виражає сутнісний зміст та безпосередню мету пізнавального процесу і характеризує його результат – знання як адекватне відображення суб'єктивної та об'єктивної реальності в свідомості людини» [3, с. 252]. Категорія істини розділяє істинне пізнання світу від хибного. Істина, будучи продуктом (наслідком) процесу пізнання, набуває ціннісного значення в культурно творчому процесі. Визначаючи сенс пізнавальної діяльності як служіння істині, вона отримує певний моральний статус [3, с. 253].

Прикладом інструментального визначення істини слугує визначення істини в системі права. В даному випадку П. М. Рабінович визначає істину як «відповідність закріплених у юридичних актах тверджень, висновків, приписів реальним процесам і фактам. Специфічною ознакою істини у праві є те, що вона містить знання про справжнє значення для певних суб'єктів, для їхнього існування і розвитку тих або тих природних і соціальних явищ» [4, с. 729]. Істина в праві завжди містить в собі оціночні характеристики, що прагнуть до об'єктивності. Позаяк право – явище юридичне, «тобто державно-вольове, істина в праві виявляється і реалізується в правотворчості і правозастосуванні» [4, с. 729].

Враховуючи вищезазначене, можна стверджувати, що проблема істини розділяється на низку окремих проблем: діалектики абсолютної і відносної істини, співвідношення істини і хибноти, фактичної і логічної істини, встановлення критеріїв істини. Різноманітним чином вирішуються питання про співвідношення суб'єктивної і об'єктивної істини в теоріях матеріалізму, когеренції, конвенціоналізму, прагматизму та інших філософських напрямів і шкіл. Пошук істини і розмірковування над її сенсом стає невід'ємним елементом феномену людського буття, а проблема істини сьогодні набуває надзвичайного великого значення не лише в гносеологічному, але і в культурно-гносеологічному контексті.

Аксіологія тлумачить істину як одну із основоположних загальнолюдських цінностей. Пошуки і утвердження нових істин в тій чи тій формі супроводжують розвиток людської цивілізації. Євангельське запитання «що є істина?» (Ін 18, 38) продовжує залишатись відкритим, і кожне нове покоління мислителів дає на нього нові відповіді.

В неотомізмі проблема істини отримала специфічні характеристики як синтез її гносеологічного тлумачення і результат розкриття дійсності через явище, як сутність предметів, явищ, процесів навколишнього світу (онтологічний аспект).

Сучасна католицька філософія в розумінні істини спирається на Біблійні традиції¹, які конкретизують предметне поле, в межах якого вирішується проблема істини і обґрунтовується визначення істини в її абсолютних характеристиках [2, с. 569-570]. Неотомізм наголошує на тому, що людина сьогодення потребує обґрунтування своїх дій і вчинків істинними знаннями, проблема істини невід'ємна від розвитку культури, стає моральним чинником, не втрачаючи свого універсально-абсолютного значення.

Особливого статусу істина як цінність набуває в організації спілкування між людиною та Богом, людини (як особи) з іншими людьми (проблема істинного спілкування). Проблема істинного спілкування пропонується вирішити на основі християнської віри, яка, на думку неотомістів, є невід'ємною від істини в багатогранності її релігійного тлумачення. Істина необхідна для утвердження догматів Богоодкровення, спрямованих на спасіння людської особи. Католицька Церква обґрунтовує позицію, згідно з якою людський розум може пізнати певну частину навколишньої дійсності завдяки здобутій істині. Віруюча людина має любити істину [2, с. 570].

Любов до істини є підґрунтям діалогу між людьми і Богом та людини з людиною. Про це Папа Іван Павло II наголошує в одній із своїх засадничих енциклік «Fides et Ratio» – «Розум і віра» (1998 р) [5]. У зазначеній енцикліці Іван Павло II ще раз підтверджує, що «людина – істота, яка шукає істину – є також тим, хто живе вірою» [5, с. 48]. Віруюча людина довіряє знанням, здобутими іншими людьми, що віддзеркалює здатність вірити іншим людям, встановлювати з ними тривалі і міцні зв'язки. «Людина вдосконалюється не тільки через опанування абстрактних знань про істину, а через живий зв'язок з іншою людиною, виражений у самовідданості та вірності» [5, с. 49]. Поняття вірності конкретизується через вірність віруючої людини Богу, вірність іншим людям, здатність принести себе в дар Богу та іншому. Тому спілкування, яке спирається на само-

¹ У Біблійній традиції слово «істина» означає «постійний, або такий, що заслуговує на віру». В Старому Завіті слово «істина» використовується як характеристики Бога (2 Цар 7, 28; 3 Цар 17, 24; Пс 18, 10; 30, 6). В тих випадках, коли слово «істина» використовується стосовно людини, мова йде про її відданість Богу (Нав 24, 14). «Ходити до істини» (2 Ін 1, 4; 4 Цар 20, 3; Пс 26, 3) тлумачиться як вести богоподібний спосіб життя. Водночас словом «істина» послуговувалися для оцінки змісту пояснення, його адекватності дійсності (3 Цар 10, 6; 22, 16).

В Новому Завіті слово «істина» також має декілька значень: надійність Бога (Рим 3, 5-7), слово Боже (2 Кор 4, 2; Гал 5, 7), людська щирість (Флп 1, 18; 1 Тим 2, 7), авторитетне вчення (2 Тим 2, 18; Тит 1, 14). Особливістю тлумачення істини в Новому Завіті є те, що всі традиційні значення цього слова використовуються до тієї реальності, що відкрита Ісусом Христом і завдяки Ісусу Христу. «Слово істини» означає проповідання Євангелія (Єф 1, 13; Кол 1, 5). «Вчиняти за істиною» (Ін 3, 21; 1 Ін 1, 6), «ходити з істиною» (2 Ін 4; 3 Ін 3) означає виконувати закон Христа. Істина є реальність, у межах якої проходить спасіння людини, пізнання, яке робить людину вільною (Ін 8, 32). Істина може освятити людину (Ін 17, 17). Сам Ісус Христос є «шлях, істина та життя» (Ін 14, 6). Духовна істина – «втіха», що продовжує справу Ісуса Христа, така істина свідчить про Бога і прославляє його.

відданість і вірність, «не позбавлене зв'язку з істиною, віруючи, людина довіряє істині, яку являє їй інша особа» [5, с. 49].

Всупереч ідеям релятивізму² та скептицизму³, які абсолютизують момент суб'єктивного, відносного, історично мінливого в тлумаченні істини, зазначена енцикліка обґрунтовує існування абсолютного в межах конкретної істини. Іван Павло II конкретизує проблему запитанням: «як можна узгодити абсолютний і універсальний характер істини з фактом, що формули, в яких вона подана, неминуче зумовлені історичними та культурними чинниками?» На прикладі істинності християнських догматів Іван Павло II висновує, що «...істина ніколи не може бути обмежена рамками часу і культури; її можна пізнати в історії, але вона переростає історію» [5, с. 134-135].

На думку Івана Павла II, заперечення об'єктивної істини є запереченням справжньої природи людини, а значить її гідності і свободи. «Свобода – це прояв винятковості людської особи – виявляється в тому, що кожному членові суспільства дозволено реалізувати своє покликання: шукати істину і сповідувати власні релігійні, культурні і політичні ідеї; висловлювати власну думку; обирати власний життєвий статус; вирішувати по змозі, яку працю виконувати; займатися економічною, соціальною, політичною діяльністю. Це повинно відбуватися в рамках «жорстких правових норм» у рамках спільного блага і громадського порядку» [6, с. 134].

Неотомізм обґрунтовує позицію, згідно з якою віруючі люди отримали як дарунок останню істину про життя людини та її відповідальність перед Божественною істиною. Ця відповідальність скеровує діяльність людини на подальший пошук істини: «людина, яка безперестанку поглиблює й розширює свої знання, має постійно поглиблювати і свою віру, яка освітлює перед нею всю глибину богоодкровенної таїни; людина має прагнути досягнути істину, єдиним і найглибшим джерелом якої є Сам Бог», «дотримуючись хоч би просто чесної позиції у відношенні до істини, кожен в своїй галузі, виховуючи інших і допомагаючи їм зростати в любові та істині, – має як член народу Божого свою роль у пророчій місії Христа, в Його служінні Божественній Істині» [7].

Обов'язком кожної віруючої людини повинно стати прагнення до істини, необхідно поважати її та «відповідально свідчити про неї». Життя в істині набуває особливого значення в суспільних відносинах, адже, коли співіснування людей у спільноті засноване на істині, то воно є впорядкованим, плідним і відповідає гідності людини як особи. Можна висновувати що, істина, як і свобода, – «це здатність відмовитися від морального зла, під якою маскою воно б не ховалось, здатність відмежовуватися від усього хибного, неістинного, брехливого, від усь-

² Релятивізм (від лат. «відносний») – методологічний принцип, наукового, культурологічного, філософського мислення, світоглядно-філософська позиція, що абсолютизує відносність змісту і значення феноменів духовної культури та соціального життя (знань, норм, цінностей, традицій тощо), їх залежність від суб'єкта пізнання, зовнішніх умов, випадковості. «Релятивізм заперечує будь-які абсолютні в сфері соціальних явищ та цінностей культури, наголошує на їх мінливості, плінності, історичності, плюральності духовного світу людини» [3, с. 546].

³ Скептицизм (від грецьк. «недовірливий») – позиція в процесі пізнання, яка полягає в сумніві щодо існування істини і надійних критеріїв її встановлення, в недовірі до певних поглядів і уявлень [3, с. 585].

ого того, що перешкоджає розвитку особистості, родини і суспільства» [6, с. 134]. Істина, як і повнота свободи, «полягає в здатності розпоряджатися собою, прагнути справжнього добра у межах універсального спільного блага» [6, с. 134].

II Ватиканський Собор (1962-1965 рр.) звернув увагу на те, що чим більше люди і суспільні групи намагаються розв'язати соціальні проблеми, послуговуючись істиною (правдою), тим більше вони уникають соціального гріха (зловживань) і узгоджують свої дії з об'єктивними вимогами права та моралі. «Розумна природа людини, вкінці, вдосконалюється і повинна вдосконалюватися мудрістю, яка ласкаво наводить людський ум до шукання і любови, правди і добра; і нею ж людина пройнята – від видимого доходить до невидимого» [8, с. 514].

Соціальна доктрина Католицької Церкви зосереджує увагу на тому, що кожна людина повинна взяти на себе відповідні зобов'язання щодо істини, щоб не зводити пошук правди до сукупності різних точок зору чи однієї з них, а заохочувати його в кожній сфері і запобігти будь-якій спробі зробити відносними вимоги істини чи заперечити її взагалі. «Вірністю своєму сумлінню християни об'єднуються разом з іншими людьми в шуканні правди та розв'язування в правді багатьох моральних питань, що їх кладе життя одиниць і громадське спілкування. Отож, чим більше бере верх права совість, тим більше й одиниці і громади вистерігаються сліпої самоволі, а намагаються зберігати об'єктивні норми моралі» [8, с. 515]. Історія розвитку сучасної культури свідчить, що «належить іти саме цією дорогою: не втрачати туги за остаточною істиною, пристрасно її шукати і сміливо відкривати нові стежки. Віра спонукає розум долати будь-які бар'єри самоізоляції і не вагатися ризикувати у шуканні прекрасного, доброго й істинного» [5, с. 84].

Іван Павло II наголошує на чи не найважливішій проблемі сьогодення – активізації взаємодії істини й культури. Його позиція обґрунтовується тим, що «цілісне удосконалення людської особи і благо всього суспільства – це найважливіші цілі культури, а отже, моральний вимір культури становить пріоритет у соціальній діяльності мирян» [6, с. 339]. В енцикліці «Сотий рік» (1991 р.) Іван Павло II озвучив ті небезпеки, які очікують віруючих (а разом з ними і всіх інших) людей, коли вони ігноруватимуть вимоги сучасної культури, її відкритість до нового, прогресивного: «Коли культура замикається сама в собі і намагається будь-що зберегти старі форми життя, відкидаючи можливість збагатитися від інших, або від дискусії, в якій шанується істина про людину, тоді вона стає безплідною і занепадає» [9, с. 87].

Неотомізм у контексті Соціального вчення Церкви пропонує залучення мирян до зразків високої культури двома шляхами. По-перше, шляхом забезпечення права кожної людини на гуманну і громадську культуру, яка відповідає гідності людини: «ретельно працювати над тим, щоб у справах економічних і політичних, в ділянці національній чи міжнародній були встановлені основні засади, за якими всюди було визначене і здійснене право всіх на людську і громадську культуру, відповідно до достоїнності людини, без різниці походження, статі, нації, релігії чи соціального положення» [8, с. 573]. По-друге, шляхом формування почуття моральної та інших форм відповідальності перед Богом та іншими людьми, копітким вихованням в особи кращих зразків справжньої культури – утвердження особи як носія істини [8, с. 574-575].

Утвердження істини на рівні окремо взятої людини є дуже важливою передумовою в подоланні кризових явищ сучасної культури, загалом, і насамперед моральної культури. На II Ватиканському Соборі було зазначено, що «сьогодні, більше як колись, існує трудність звести в синтезу різні науки і мистецтва. Бо тоді, коли зростає об'єм і різноманітність складників, які творять культуру, одночасно поодинокі люди втрачають спроможність їх пізнати й органічно їх поєднати так, що все більше послаблюється образ «універсальної людини». Та, проте, кожній людині залишається обов'язок зберегти поняття цілісної особистості, в якій визначаються вартості ума, волі, сумління і братерства, що мають свою основу в Бозі-Творцеві...» [8, с. 574-575].

Іван Павло II розділяє тривоги щодо кризи моральної культури. «Моральна розгнужданість наносить удар головно найбільш вразливому середовищу життя і людського співжиття. Разом з цим крокує криза істини у відношенні до взаємин між людьми, брак відповідальності за слова, чисто користолюбиві стосунки людини з людиною, зменшення відчуття дійсно загального добра і легкість з якою його нищиться. Існує, врешті, й десакралізація, що часто перетворюється в «дегуманізацію» тієї людини і суспільства, для яких немає нічого «святого» [10, с. 41].

Іван Павло II повчає, що подолання кризи моральної культури лежить у утвердженні істинних цінностей, «які обирає людина і до яких вона поривається всім своїм життям, ... лише завдяки істинним цінностям вона може вдосконалюватися, розвиваючи вповні свої природні здібності. Людина не знайде істинних цінностей, якщо замкнеться у собі, а тільки якщо розкриється і шукатиме їх також на рівні трансцендентному щодо неї самої. Це необхідна умова, яку мусить виконувати кожен, щоб стати самим собою і зростати як особа доросла й дозріла» [5, с. 42-43].

Сьогодні проблема істини набуває особливої ваги в сфері соціальної комунікації, а також у сфері економічних відносин. Домінування в цих сферах вузькопрагматичних відносин відтворює таку форму зла, як неправду (відверту брехню, оману тощо). Першим кроком до подолання перелічених різновидів зла Церква називає боротьбу за істину, прозорість і чесність в особистій і суспільній діяльності людей. Перемозі в цій боротьбі покликана сприяти активна позиція Соціального Вчителства Церкви щодо деформації і спотворення істини, розповсюдження омани і брехні не тільки серед мирян, але й серед усіх інших людей. Церква покликана безкомпромісно втручатися в ті ситуації, коли існує небезпека викривленого розуміння істини Об'явлення, а також коли «поширюються хибні й однобічні теорії, котрі сіють серйозні помилки, порушуючи простоту й чистоту віри Божого народу» [5, с. 74].

Відповідальність (насамперед моральна) за ігнорування і нехтування істиною в засобах масової комунікації лежить не тільки на організаторах комунікації в соціальній сфері, але й на споживачах цієї інформації. «Основний обов'язок споживачів інформації – розрізняти і вибирати» [6, с. 341-342]. Організатори діяльності засобів масової комунікації мають пам'ятати слова святого Павла: «Тому, відкинувши неправду, говоріть правду кожний ближньому своєму, бо ми члени один одному. ... Ніяке гниле слово нехай не виходить з уст ваших, а тільки добре для навчання у вірі, щоб воно давало благодать тим, що слухають» (Еф. 4, 25. 29).

Утвердженню істини в засобах масової комунікації сприяють Документи Папської Ради у справах соціальної комунікації. Так, наприклад, у документі «Етика в комунікації» (2000 р.) справедливо підсумовується, що «етичним ядром медіа було, є і залишається служіння людині, творення людської спільноти на засадах солідарності, справедливості та любові, а також проголошування правди про людське життя і його остаточне сповнення в Богові» [11, с. 389].

Висновки. Іван Павло II обґрунтовує позицію, згідно з якою єдиною і абсолютною істиною є Бог. Пізнати істину можливо за допомогою Божої благодаті. Умовами досягнення благодаті є праведне життя і молитва. Пізнання істини стає гарантією захисту людської гідності та утвердження свободи. Істину особа отримує завдяки християнській вірі і розуму: «Сам Бог прищепив людському серцю прагнення до пізнання істини, остаточною метою якого є пізнання Його Самого, щоб людина, пізнаючи й люблячи Його, могла досягнути повноти істини про себе» [5, с. 5].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Історія філософії. Словник [Текст] / За заг. ред. В. І. Ярошовця. – К. : Знання України, 2006. – 1200 с. – ISBN 966-316-069-1.
2. Католическая энциклопедия. Т. II. [Текст] – М. : Издательство Францисканцев, 2005. – 1818 с. – ISBN 5-89208-054-4.
3. Філософський енциклопедичний словник. [Текст] – К. : Абрис, 2002. – 742 с. – ISBN 966-531-128-X.
4. Рабінович П.М. Істина // Юридична енциклопедія : В 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – Т. 2 : Д-Й. [Текст] – К. : Укр. енцикл., 1999. – 744 с. – ISBN 966-7492-02-8.
5. Енцикліка Fides et Ratio Святішого Отця Івана Павла II до єпископів Католицької Церкви про співвідношення віри й розуму. [Текст] – К. – Львів : Видавничий відділ «Кайрос» Київського коледжу католицької теології св. Томи Аквінського, Монастир монахів студійського уставу, видавничий відділ «Свічадо», 2000. – 152 с. – ISBN 966-7562-03-4 «Кайрос», ISBN 966-561-187-9 «Свічадо».
6. Комендіум Соціальної доктрини Церкви. [Текст] – К. : Кайрос, 2008. – 549 с. – ISBN 978-966-96652-5-6.
7. Енцикліка Папи Іоанна Павла II «Искупитель человека» – «Redemptor Hominis». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://woytila.narod.ru/homo>.
8. Душпастирська Конституція про Церкву в сучасному світі. «Радість і надія – Gaudium et spes». [Текст]. // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації – Львів : Монастир Монахів Студійського Уставу. Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 499-619. – ISBN 5-7707-8330-3.
9. Сотий рік (Centesimus Annus) енцикліка Вселенського архієрея Івана Павла II до достойних братів у єпископському служінні, священників і дияконів, членів релігійних спільнот, до всіх вірних християн і всіх людей доброї волі з нагоди сотої річниці енцикліки «Regum novarum». [Текст]. – К. : Видавничий Відділ «Кайрос» Київського Коледжу Католицької Теології св. Томи Аквінського, 2001. – 102 с. – ISBN 966-7562-06-9.
10. Енцикліка Вселенського Архієрея Івана Павла II «Бог багатий милосердям – Dives in Misericordia». [Текст]. – Львів : Місіонер, 2008. – 63 с. – ISBN 978-966-658-142-9.
11. Церква і соціальна комунікація. Найголовніші документи Католицької Церкви про пресу, радіо, телебачення, інтернет та інші медіа [Текст]. / [упоряд. і наук. ред.

М. Перун]. – Львів : Видавництво Українського Католицького Університету, 2004. – 440 с. – ISBN 966-8197-03-8.

Присухін С. І. Абсолютизація істини в неотомізмі Івана Павла II як альтернатива філософсько-правовому інструменталізму

У статті розглядається неотомістська позиція Івана Павла II щодо проблеми істини, згідно з якою єдиною і абсолютною істиною є Бог; пізнання істини є гарантією захисту людської гідності та утвердження свободи; істину людина отримує завдяки релігійній вірі та розуму.

Ключові слова: істина в філософії, істина в праві, істина в неотомізмі, відносна і абсолютна істина, істина і Бог, істина і гідність людини, істина і культура, істина і свобода, істина як цінність, істина і комунікація.

Присухин С. И. Абсолютизация истины в неотомизме Иоанна Павла II как альтернатива философско-правового инструментализма

В статье рассматривается неотомистская позиция Иоанна Павла II по проблеме истины, согласно которой единой и абсолютной истиной есть Бог; познание истины является гарантией защиты человеческого достоинства и утверждения свободы; человек обретает истину благодаря религиозной вере и разуму.

Ключевые слова: истина в философии, истина в праве, истина в неотомизме, относительное и абсолютное в истине, истина и Бог, истина и человеческое достоинство, истина и культура, истина и свобода, истина как ценность, истина и коммуникация.

Prysuchin S. I. Absolutisation of truth in the Neo-Thomistic views of John Paul II as an alternative to philosophic and legal instrumentalism.

This article discusses the Neo-Thomistic views of John Paul II on the problem of truth according to which God is one and only one absolute truth; knowledge of the truth is a guarantee of human dignity and freedom; a man attains truth through a religious faith and mind.

Key words: truth in philosophy, truth in law, truth in Neo-Thomism, relative and absolute in truth, truth and God, truth and human dignity, truth and culture, truth and freedom, truth as value, truth and communication.

Стаття надійшла до редакції 04.07.2011.

**АЛГОРИТМИ СОЦІОГЕНЕЗУ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ «УПРАВЛІННЯ ПРАВОМ»**

О.А. Радзівілл

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

Постановка проблеми. Для щоб правові приписи діяли, відводячи суспільство від прірви насильницького вирішення соціальних проблем, ці приписи повинні: по-перше, гарантовано застосовуватися однаково до всіх громадян і, по-друге, бути усвідомлені переважною більшістю членів суспільства, відповідаючи його актуальним науково обґрунтованим і солідарно підтвердженим запитам. Отже, для забезпечення цілісності й універсальної ефективності юридичних наук, що є знаннями деонтологічними, в якості їхньої онтологічної наукової бази необхідна цілісна «трансісторична» систематика закономірностей розподілу в часі й просторі найістотніших соціальних викликів. Така систематика забезпечить вчасне виявлення і «упереджувальну» нейтралізацію негативних соціальних явищ, реально уможливлуючи дійсне «управління правом», усуваючи з арсеналу «управління владою» надзвичайних політико-репресивних заходів, а з арсеналу «боротьби за справедливість» – диверсійного чи «революційного» застосування терору. Але деонтологічні й онтологічні знання, повинні бути поширені в суспільстві й усвідомлені суспільством як частина його культури.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Починаючи з теорії природного права і соціології О. Конта, право і закони розвитку суспільства розглядаються у тісному взаємозв'язку. На дослідженні цього зв'язку формувалася і доктрина соціології права [1]. Основа знань про закономірності розвитку суспільств побудовані на історико-порівняльних дослідженнях аналогічних соціальних інститутів різних історичних періодів і цивілізацій. У сучасних соціальних науках в якості аналогу поняття «історія» поширюється поняття «соціальна й культурна динаміка», розкриті у фундаментальній праці П. Сорокіна 2. Історичний процес автор розглядає як різномасштабні коливання (флуктуації), які зводяться до періодичного чергування у часі альтернативних тенденцій у житті соціальних систем, наприклад: «вестернізації» і «орієнталізації» геополітики й культурних смаків; протекціонізму й фрітрейдерства в економіці; «егалітаризації» й «елітаризації» у пріоритетах громадської думки; авторитаризму й лібералізму у політичних режимах. Отже, затримки поступу чи навіть рецидиви до минулого в мезомасшта-

бах соціальної й культурної динаміки з цієї точки зору виявляються лише елементами флуктуацій макромасштабу.

Дослідження «соціальної і культурної динаміки» спираються як на фактичні й описові характеристики політичних інституцій, юридичних актів і систем захисту права у суспільствах минулого, так і на змодельовані, «домислені» соціально-правові процеси й інститути, які виводяться методами відтворення по збереженим донині фрагментарним фактам, цілісності історичних явищ. Для відтворення таких «цілісностей» існує метод, який П. Сорокін назвав «логіко-змістовним» [2, с. 42-47]. Метод полягає у віднайденні системотворчого «закону гармонії», завдяки якому соціальне чи природне явище усвідомлюється як органічна цілісність закономірно обумовлених компонентів. Для суспільства таким «законом гармонії» виступає комплексний показник, що містить як раціонально усвідомлювану, так і «інтуїтивно схоплену» єдність духовних, інтелектуальних і матеріальних характеристик суспільства: цей закон може визначатися такими поняттями як: «зміст», «сенса» чи «стиль» його культури. На відміну від причинно-наслідкового методу, який зводить динаміку соціального процесу до спрощеного зв'язку причини й наслідку, логіко-змістовний підхід розглядає соціокультурну динаміку як низку спонтанних тотальних переходів суспільства від одного типу культури до іншого – скоординовано, всіма взаємопов'язаними його складовими. Наприклад, входячи з причинно-наслідкового методу, не зрозуміло, чому офіційно проголошений на пострадянському просторі «перехід до ринкової економіки» не створив ні цивілізованого ринку, ні загального зростання добробуту, ні демократії. Натомість, виходячи з логіко-змістовного методу, ми бачимо, що зміна гасел без скоординованих змін мотивацій і змісту діяльності соціальних і політичних інституцій та інших елементів культурного життя, не стало реальним соціокультурним зрушенням: перехід від «будівництва комунізму» до «будівництва ринкових відносин» у політичних гаслах, при існуванні в державній службі без істотних змін з часів опричнини «системи кормління» (тобто «мздоїмства» чиновників), залишає пострадянське суспільство, за «стилем і змістом» домінуючих мотивацій, суспільством часів Івана Грозного. Отже, об'єктивне уявлення про ступінь зрілості того чи іншого суспільства дають не задекларовані гасла, а змістовне наповнення культури повсякденних відносин суспільства, «розчиненої» в ментальності пересічних його громадян.

Наукова новизна положень статті. Автором уточнена модель історії П. Сорокіна, який розглядав її як послідовність флуктуації соціальної і культурної динаміки [2, с. 21-25]: автор розглядає історію як послідовність спонтанних утворень системно-організованих соціокультурних явищ, кожне з яких, перш ніж стати стабільним і історично значимим, має пройти три фази «діалектичної тріади розвитку»: «тезу», коли явище перший раз виявляє себе, як виклик навколишньому соціокультурному середовищу; «антитезу», коли це явище, вичерпавши свій початковий потенціал, піддається тиску середовища і може бути ним знищене, і «синтезу», коли явище відроджується в гармонії з соціокультурним оточенням і отримує шанс тривалого історичного існування [3, с. 59-73]. Вперше цим «алгоритмом соціогенезу» автор описав Англійську революцію, де «тезою» була власне революція – від «Довгого парламенту» 1641 р. до смерті О. Кромвеля, «антитезою» – «Реставрація Стюардів» зі спробою знищити всі наслідки рево-

люції, а початком «синтезу» як тривалої рівноваги в стані конституційної монархії – «Славетна революція» Вільгельма III Оранського з його «Біллем про права» 1689 р. [4, с. 21-23]. Цим самим алгоритмом, але все більш ускладненим і розтягнутим у часі, автор охарактеризував і дві інші великі революції – Французьку і Російську [4, с. 73-78; 145-149]. Автор також застосував «діалектичну тріаду» в якості алгоритму розвитку суспільств-будівничих регіональних цивілізацій А. Тойнбі [5, с. 85-99] і етногенезу Л. М. Гумільова [6, с. 128-134], та інших соціальних явищ, характеристики яких наводяться в цій статті. Розуміння специфіки стану соціальної системи, в залежності від проходження нею тієї чи іншої фази в тріаді її становлення, дає можливість підвищити ефективність регулювання суспільних відносин правовими засобами, особливо під час кризових ситуацій у періоди «переходів» від однієї фази до іншої.

Мета. У статті проаналізовані закономірності розвитку ключових соціальних явищ, які, проходячи процес становлення протягом усієї історії, в новий і новітній час відіграють визначальну роль у формуванні сучасного глобального правопорядку: видів суспільств і способів їх організації, типів держави, способів інтеграції регіональних цивілізацій у міжнародні правопорядки, типів культури суспільств, зрештою соціокультурних основ організації всього людства. Розвиваючись впродовж історичного періоду у відповідності до алгоритму «діалектичної тріади розвитку», ці інституції в останні століття Нової й Новітньої історії досягли (чи досягають) стадії «синтезу» – тобто своєї історичної зрілості, формуючи, відповідно, новий «зрілий» міжнародний правопорядок, який будуватиметься на основі «управління правом».

У статті доводиться ідея, що вся попередня історія людства – лише підготовка до стадії його зрілості – синтезу всіх його найважливіших соціальних інституцій, які лише в своїй органічній єдності набувають властивості діяти ефективно і прогнозовано, забезпечуючи людству мінімізацію викликів природних і антропогенних кризових явищ і гармонію всіх рівнів суспільних відносин у його взаємодії з природним середовищем планети.

Основні результати дослідження. 1. Три види суспільств і діалектична тріада типів їх соціально-політичної організації

У постпалеолітичній історії¹ людства послідовно виникають і далі існують паралельно три види суспільств: родоплемінні² суспільства, стратифіковані лише на три вікові групи; суспільства – будівничі регіональних цивілізацій³, стратифіковані на спадково закріплені соціальні стани, а в їх межах – на дрібніші соціальні групи (ордени, корпорації, касти, общини тощо); громадянські⁴ суспільства, в яких громадяни формально мають рівні права перед законом, а ієрархія закріплена лише на рівні трьох гілок влади [7, с. 15-17]. Со-

¹ Поняття «постпалеолітична історія» застосовується до періоду, що триває від Х-го тис. до Р.Х., і донині.

² А. Тойнбі називає їх «примітивні суспільства», нараховуючи за всю історію близько 600 таких суспільств.

³ Термін А. Тойнбі, який позначає ним 21 суспільства, що в цивілізаційний період утворили 21 регіональну цивілізацію,

⁴ Автор використовує ідею Л. М. і С.К. Бостанів про історичність появи громадянського суспільства.

ціально-політична організація цих суспільств виступає критерієм «діалектичності» послідовності їх виникнення:

а) вікова ієрархія родоплемінних суспільств

Чоловіче населення родоплемінних суспільств утворювало наскрізну соціальну структуру, що складалася з трьох вікових груп, які умовно можна назвати: «юнаки», «мужі» і «старійшини». Юнаки – молоді воїни, які після ініціації отримували зброю, але не мали ні майна, ні влади, основна їхня функція полягала у виконанні колективної волі племені. Мужі мали сім'ю, їм належала реальна влада в сім'ї, роді й племені, зокрема право проголошувати колективну волю від імені цих структур, вони розпоряджалися землею чи колективним стадом, мали дорослих синів, які їм підкорялися. Старійшини – ті з «мужів», які достойно проживши дві попередні вікові стадії, мали вже синів-мужів, яким передавали значну частку своїх майнових прав і публічних повноважень, виконуючи переважно почесні функції: були носіями культурної традиції, виконували виховні функції, виступали як третейський суд при конфлікті двох інших вікових груп.

б) станова ієрархія суспільств – будівничих регіональних цивілізацій

Ці суспільства формуються в історичний період, який загалом є періодом протистояння Варварства і Цивілізації. Вони стратифіковані по «станам» і більш дрібним утворенням (кастам, корпораціям, общинам тощо). Формування стано-кастової стратифікації пов'язане з інтенсивним розвитком нових, переважно військових, технологій: колісниць, бойових суден. Юнаки варварських племен, опановуючи ці технології, об'єднувалися у військові загони, які, залишаючи свої племена, ставали корпораціями професійних воїнів, підкоряли невоєвничі чужі суспільства і ставали їх панівними верхівками. Так багаторазово відбувалася велика історична «інверсія» родоплемінної стратифікації, побудованої на старшинстві, на нову – «станову» стратифікацію, побудовану на успадкованій приналежності до тієї чи іншої соціальної групи, кожна з яких колективно несла свою чітко визначену соціальну, економічну й політичну службу: вікова група «юнаків» трансформувалася у стан професійних воїнів, які зайняли керівне становище; вікова група «мужів» – у «податний стан» з перекладенням на нього основного тягаря податків і забезпечення суспільного добробуту, і лише вікова група старійшин, загалом, зберегла свій статус, трансформувавшись у релігійно-духовну еліту. Отже, ієрархія станового суспільства може розглядатися, по-перше, як «перекручена», а, по-друге, як укрупнена з родових відносин до станово-політичних.

в) три гілки влади громадянських суспільств

Нова історія й «буржуазні» революції, поетапно усунувши станові привілеї і закріпивши, в якості основного чинника організації суспільства, принцип рівності всіх громадян перед законом, в якості головного аргументу дотримання правових приписів на перший план висунули усвідомлення розумності права. До права, при цьому, були висунуті нові змістовні вимоги – забезпечення соціальної справедливості, а до держави – забезпечення безпеки й добробуту населення як платників податків. Усунувши формальні можливості спадкової стратифікації суспільства і закріплення привілеїв, громадянське суспільство формально усунуло і соціальну ієрархію, залишивши лише ієрархію трьох гілок влади, що мали різні історичні витоки. Право законодавствувати, тобто приймати соціально значимі рішення, отримав представницький орган – парламент, в якому податний

стан, як «годувальник» суспільства, реалізував своє «право гаманця». Парламенту підпорядкована виконавча влада, на чолі якої стояв (а у багатьох державах і донині стоїть) головний спадковий військовий – монарх. І лише судова влада, що в багатьох суспільствах формувалася з представників духовенства, в ідеалі залишила свій статус арбітра і «хранителя устоїв». Отже, співвідношення у громадянському суспільстві гілок влади, усунувши «перекручену» ієрархію станово-кастових суспільств, відновило на рівні владних інститутів «нормальну» вікову ієрархію племені: виконавча влада виконує функції вікової групи юнаків; законодавча – мужів, а судова – старійшин.

«Діалектична тріада» послідовності форм соціальної організації суспільств полягає в наступному: «тезою» виступає вікова ієрархія родоплемінних суспільств; «антитезою» – станова стратифікація суспільств-будівничих регіональних цивілізацій (у силу «інверсії», яка зробила правонаступників вікової групи юнаків – стан воїнів – панівним, а правонаступників вікової групи мужів – податний стан – підкореним); синтезом (запереченням заперечення) – ієрархія гілок влади громадянського суспільства: влада авторитету закріпилася за судовою владою (як за старійшинами в родоплемінних суспільствах); влада, яка виносить остаточні рішення – за законодавчою владою (як у «мужів»); влада, яка діє – за виконавчою владою (як за «юнаками» в родоплемінних суспільствах).

2. «Діалектична тріада розвитку» регіональних цивілізацій

Суспільства – будівничі регіональних цивілізацій, виділені А. Тойнбі в якості «одиниці історичного дослідження» утворювалися шляхом інтеграції родоплемінних суспільств в умовах, де такого об'єднання вимагали умови виживання [5, с. 25]. Становлення кожного такого суспільства починається з «тези» – спонтанного виокремлення суспільства і протиставлення його геосоціальному середовищу в якості нового явища – регіональної цивілізації з подальшим прогресивним розвитком у вигляді вдалих відгуків на нові й нові виклики. Друга фаза, «антитеза», визначена А. Тойнбі як «лихоліття» суспільства [5, с. 346] – внутрішня «війна всіх проти всіх» та інтервенції з боку геосоціального оточення, спрямовані на повне знищення цивілізації; однак і при пануванні інтервентів культурна традиція цивілізації може латентно зберігатися на рівні її елементарних утворень, наділених «соціально-культурною пам'яттю». Третя фаза – «синтез» несе відродження цивілізації в «світовій імперії» [5, с. 512], як правило, одним із варварських народів, який засвоїв культуру зруйнованої під час «антитези» цивілізації. Стадія «синтезу» є ключовою для закріплення внеску регіональної цивілізації у світову історію: без неї її поява – лише невдала спроба, про яку середовище на стадії «антитези» знищує навіть пам'ять.

3. Діалектична тріада розвитку типів держави в історії цивілізації

Кожна з регіональних цивілізацій на початковій (теза) і завершальній (синтез) стадіях свого розвитку має дві принципово різні форми держави, при цьому для різних регіональних цивілізацій спостерігається подібність типу держав їх початкових стадій і держав їх завершальних стадій. На стадії «тези», коли регіональні цивілізації прогресують, в їх межах формується багато невеликих самоврядних держав-громад, об'єднаних єдиним культурним полем. Торгуючи, конкуруючи, воюючи між собою, такі держави-громади підтримували внутрішньоцивілізаційну солідарність, яка забезпечує їм переваги над навколишнім геосоц-

іальним середовищем. На стадії «антитези» в період лихоліття регіональне суспільство, загалом, втрачає державну форму політичної організації: недовговічні держави варварів-інтервентів «на тілі» цивілізації розвиваються не як її складові, а як елементи чужого геосоціального середовища. На стадії «синтезу» успішні регіональні цивілізації, як зазначалося, відроджуються у «Світовій державі» – імперії, яка стає військово-політичною основою культурного відродження «тимчасово загиблої» під час антитези цивілізації. Створює імперію досить сильний і культурний для цієї місії народ з периферії колишньої цивілізації [5, с. 518]. Світова держава – імперія, виконуючи свою місію відродження, акумулює культурні надбання різних народів – як відтвореної нею цивілізації, так і інших етносів і цивілізацій, переростаючи за своїми розмірами територію попереднього поширення регіональної цивілізації, на основі якої вона постала. Імперія, однак, є системою несамодостатньою й залежною: під загрозою нестачі матеріальних і духовних ресурсів вона змушена здійснювати постійну експансію, долаючи стан перманентної внутрішньої нерівноваги. Вона може пережити кілька відроджень і занепадів, чим далі, тим більше «живлячись» іншими народами, доки не вичерпає повністю доступний їй внутрішній і зовнішній потенціал.

Отже, всі регіональні цивілізації в історії мають дві подібні форми держави: невеликі «держави-громади», підпорядковані єдиному культурному полю молодій цивілізації на стадії її «тези», і світові «держави-імперії» на стадії її зрілого «синтезу», в яких політичними засобами влада відроджує культурну спадщину, накопичену за «першого життя» регіональної цивілізації. Однак, для наймолодшої з регіональних цивілізацій – Західно-християнської Т. Себайн і К. Торсон [8], виділяють не дві, а три стадії розвитку форм держави в контексті її діалектичного розвитку: держава-громада; світова держава-імперія і держава-нація, яка виникла в Новий час, як найбільш усталена й зріла форма політико-правової організації громадянського суспільства: вона має стабільні кордони, формально рівну правосуб'єктність громадян і територіально-адміністративних одиниць, механізми ефективного взаємоконтролю трьох гілок влади і трьох рівнів прийняття суспільно важливих рішень: громад, муніципальних органів і державної влади.

Отже, в загальноісторичному контексті становлення інституту держави, можна, відповідно до способу утворення влади, втілити у три форми її «еволюційного ряду»: держава-громада, держава-імперія і держава-нація, які між собою утворюють діалектичну тріаду. «Тезою» в цій тріаді виступають держави-громади, де влада добровільно делегована з боку населення «своїм» духовним, інтелектуальним і військово-політичним лідером, зазвичай організованим у колегіальні форми правління. «Антитезою» виступають держави-імперії, в яких влада захоплена й утримується силою верхівкою професійних воїнів-іммігрантів: ця влада тяжіє до одноосібного правління, але забезпечена, в якості дорадчого органу, візирами, канцлерами та іншими представниками духовно-інтелектуальної еліти (саме в імперії реалізується політичний потенціал станово-кастового суспільства). «Синтезом» виступає відносно молода по формі держава-нація, розвиток якої пов'язаний з інституціалізацією в останні кілька століть Нового часу таких форм соціальної активності населення, як парламентаризм, громадянське суспільство, конституційні принципи, виборче право, місцеве самоврядування, стандарти за-

хисту прав людини і основних свобод та ін. Зазначені інститути є складовою політико-правової культури населення і чиновників, що з нього виходять, і є необхідним гарантом того, що влада найефективнішим чином може забезпечувати інтереси населення – тобто набуває ознак своєї зрілості. Держава-нація як зріла форма держави, постає і як найоптимальніша форма політичної організації громадянського суспільства, і як основа сучасного міжнародного правопорядку: саме таку державу можна розглядати як «активно лояльного» суб'єкта міжнародного права, члена міжнародного співтовариства, потенційно зацікавленого у моделі ненасильницького світового порядку, організованого міжнародним правом на засадах гуманності й справедливості [8, с. 734].

4. «Три «ойкуменізації» регіональних цивілізацій як етапи формування міжнародного правопорядку

У. Мак-Ніл, виходячи з моноцивілізаційної ідеї «дифузії цивілізації», виділяє три стадії формування надрегіональних утворень все більших масштабів: Космополітичну цивілізацію Середнього Сходу; євразійську рівновагу цивілізацій античності і Космополітичну світову цивілізацію, створену Заходом, яка в сучасний період, досягши глобалізації, переживає процеси розпаду [9, с. 5-17]. Поліцивілізаційний погляд на історію А. Тойнбі, який виділяє «три покоління» регіональних цивілізацій, на нашу думку, узгоджується з ідеєю Мак-Ніла, на основі того, що кожне «покоління», виникаючи як розрізнені регіональні цивілізації, далі, в процесі «ойкуменізації», інтегруються у визначені Мак-Нілом три послідовні надрегіональні утворення з інтенсивним розвитком дипломатії, торгівлі та культурного обміну.

Перша ойкуменізація стала наслідком тривалого процесу, що почався з утворення Шумерської цивілізації (бл. 40 ст. до Р.Х.), міжусобиці міст-держав (лихоліття) які (бл. 24 ст. до Р.Х.) спровокували низку вторгнень варварських народів, окремі з яких створили послідовність «Світових імперій», що поширювали культурну спадщину Месопотамії все далі від центру її формування. Перша ойкуменізація завершується пануванням в Євразії і північній Африці «колісничних бійців бронзової доби» (XVIII-XII ст. до н.е.), які мали засіб ефективного військово-політичного контролю великих територій і вперше утворили міжцивілізаційну корпорацію «правлячих домів»: Нового царства Єгипту, Хетської імперії, каситського Вавилону і Мітанії, зв'язаних між собою кровним спорідненням і геополітичними інтересами. Рух «народів моря» й амореїв у XIII-XI ст.ст. до н.е. та кимерійців і скіфів у VIII-VII ст.ст. до н.е. двічі порушує цю геополітичну рівновагу, призводячи до піднесення двох світових гегемоній – Асирії й Ірану [9, с. 503-579].

Друге покоління цивілізацій утворилося внаслідок спонтанних якісних змін в організації суспільств на кордонах іранської імперії Ахеменідів. Ці зміни пов'язані, по-перше, з «синхронізуючим» цивілізаційним впливом самої імперії, яка акумулювала всі культурні надбання того часу; по-друге, з поширенням простих технологій обробки заліза, що на порядки збільшило активність переселенців-варварів і, по-третє, завдяки новому типу писемності, доступного для населення. Ці зміни спричинили до «демократизації» варварських суспільств, які стали народом-військом, де кожен, маючи зброю й знаряддя, отримав можливість брати участь у завоюванні нових територій, листуватися і записувати необхідну інформацію. Демократизовані й окультурені варварські суспільства на кордонах імперії

Ахеменідів (Середземномор'я, Індії, Середньої Азії й Китаю) спромоглися на те, що було неможливим в самій імперії: впровадили новий тип культури, зокрема такі форми мислення, як натурфілософія й політична філософія, які дали початок розвитку науки і свідомій, побудованій на раціональних критеріях, політичній самоорганізації. Таким чином, ойкуменізація античних суспільств мала як військово-політичні, так і філософсько-культурні чинники. При цьому, на відміну від монокультурної Космополітичної цивілізації Середнього Сходу, антична Ойкумена мала мультикультурний характер: до панування еллінізму, в ній істотний вплив мали різні течії індійської й китайської філософії, авестійської й іудаїської культурних традицій.

Формування третього покоління цивілізацій пов'язане з поширенням світових релігій, які стають історично третім організуючим соціокультурним чинником. Найбільш рання з них – буддизм, будучи за походженням скіфською⁵, поширилася всією центральною й східною Євразією і, згодом витіснена з Центральної Азії християнством та ісламом, стала ідеологічною основою суспільств Далекосхідної регіональної цивілізації. Індуїзм поширився серед суспільств Південної й Південно-східної острівної Азії і, хоч на території останньої був згодом витіснений ісламом, сприяв першим етапам державотворення в суспільствах цього регіону, а на Індійському субконтиненті став ідеологічною основою Індуїської регіональної цивілізації. Три останні з п'яти «системних» релігій цивілізацій третього покоління: православ'я, іслам і католицизм утворюють послідовністю свого виникнення «діалектичну тріаду» розвитку релігійно-політично-правової традиції, побудованої на синтезі еллінської й старозаповітної культурних традицій, античного Східного Середземномор'я. Ортодоксальне візантійське православ'я було першим і, можливо, найбільш гармонійним поєднанням цих двох начал, при загальній домінімі римських політичних інституцій над релігією, яка була використана для відродженню імперії; іслам як «антитеза» православ'ю, істотно обмежив елліністичні елементи на користь старозаповітним, а державу (халіфат) – підпорядкував прозелітичним релігійним цілям; наймолодша – західно-християнська (католицька) релігія забезпечила баланс і розмежування юрисдикцій світської й духовної влад (принцип «двох мечів»), ставши в цій діалектичній тріаді «синтезом». Лише ця наймолодша з двадцяти однієї, виділених А. Тойнбі регіональних цивілізацій спромоглася «емансипувати» право з-під домінанти більш архаїчних форм регулювання суспільних відносин – військово-політичних і релігійних [10, с. 18-31]. Важливою ознакою регіональних цивілізацій третього покоління, заснованих світовими релігіями, було те, що до переважно «технологічних» чинників «демократизації» суспільств другого покоління (залізо, спрощене письмо, натурфілософія й політична філософія), в суспільствах третього покоління додався ідеологічний чинник – спільна для всіх верств населення релігія, яка, принаймні на початку свого поширення, робила всіх членів суспільства релігійним братством. Отже, попри тимчасовий (флуктуаційний) характер демократизації суспільств другого й третього покоління, ця демократизація в загальноісторичному масш-

⁵Принц Гаутама, що став Буддою, походив з народу шакья (індійське звучання «саки» – самоназви скіфів).

табі виявляє «пульсаційний» характер», закріплюючи, від покоління до покоління, все більше потенційних чинників соціальної солідарності.

Як показує історичний матеріал, послідовність трьох ойкуменізацій регіональних цивілізацій відбувається з «прискоренням», поширенням кожної наступної ойкуменізації на все більші території і в режимі діалектичної тріади, де тезою є монокультурна Космополітична цивілізація Середнього Сходу, організована військово-політичною силою і релігіями, з-поміж яких домінує культ Мардука [9, с. 211]; «антитезою» – антична мультикультурна ойкуменізація з рівноцінним культурним обміном регіональних цивілізацій, в яких діє військово-політична сила, а численність релігійних культів координується філософією – як першою раціоналістичною формою мислення; «синтезом» виступає глобальна монокультурна цивілізація Заходу, що побудована на організації суспільств і військово-політичних засобах, та раціональних елементах культури, включаючи науку і право, і модернізованими світовими релігіями.

5. Діалектика розвитку «типів культури» П. Сорокіна

Містичний, матеріалістичний і синтетичний типи культури П. Сорокіна⁶ – також утворюють «діалектичну тріаду», при умові що останній тип набуде поширення⁷. За період існування цивілізацій проявили себе лише два перші з них. Найдавніший «містичний» тип культури характерний для «першого» і «третього» поколінь цивілізацій. Другий, матеріалістичний тип культури, характерний для античних цивілізацій «другого покоління» і для Нового й Новітнього часу. Матеріалістичний тип культури за П. Сорокіним, розвивається як альтернативний містичному (антитеза), оскільки на відміну від останнього «відносить до реальності лише, те, що сприймається органами чуття, «не вірячи ні в яку надчуттєву реальність і не шукаючи її» [2, с. 28]. Риси третього «синтетичного» типу культури П. Сорокін окреслює лише загалом, зазначаючи що у ХХ ст. цей тип культури тільки починає себе виявляти і має лише потенційну можливість, взагалі, набути поширення: «Нова синтетична культурна ментальність має об'єднати найкращі риси містичного й матеріалістичного типів культури. Реальність для неї багатогранна, має аспекти і вічного Буття, і постійно мінливого Становлення – духовного й матеріального, її потреби й мотивації – також духовні й матеріальні, однак матеріальні підпорядковані духовним, способи їх реалізації – самовдосконалення і покращення зовнішнього матеріального світу» [2, с. 18]. Цей тип культури відповідає ідеї П. Т. де Шардена, що «найважливішою ознакою сучасності є перехід людства до нової ери ноосфери і становлення ментальності, побудованої на синтезі матеріалістичного й ідеалістичного світоглядів [11, с. 48].

Висновки. Розвиток Людства також описується алгоритмом «діалектичної тріади розвитку». «Теза» – перша половина історії Людства – джерелом благ мала лише його власні здобутки. Друга фаза – «антитеза» – почалася (бл. Х тис. до Р.Х.) розшаруванням суспільств у процесі «неолітичної революції» і триває до кінця ХХ ст.: її головною ознакою стала експлуатація людини людиною – як головне джерело

⁶ Такі назви автор обрав, виходячи з контексту досліджень П. Сорокіна, сам П. Сорокін називає їх по-різному, але переважно: ідеаціональний, чуттєвий і ідеалістичний.

⁷ П. Сорокін, усвідомлюючи вірогідність майбутніх сценаріїв історії людства, прихід людства до ідеалістичного типу розглядає лише як можливість.

благ. Експлуатація обумовила конфліктність усієї епохи «антитези», і головні інститути Цивілізації – Держава і Право формувалися як засоби більш чи менш ефективного врегулювання «війни всіх проти всіх». Новий час – останні століття «антитези» несе ознаки майбутнього «синтезу», такі як: громадянське суспільство, держава-нація, «відкритість» регіональних суспільств, об'єднаних торгівлею і глобалізацією. На межі II і III тисячоліть з завершенням «антитези» перехід до «синтезу» лавиноподібно прискорюється. Спонтанний, катастрофічний, з точки зору темпів історії, цей перехід має стати початком потенційно безкінечної стадії «зрілості» Людства в гармонійній його рівновазі з Планетою. Ознаками цього «переходу» є: усвідомлення загальнолюдської єдності й солідарності людства; остаточна відмова від станово-класових соціальних інституцій і цінностей; ефективне функціонування демократичних і конституційних принципів; розвиток системи захисту прав і свобод людини; формування світового порядку, побудованого на міжнародному праві; зміна «монокультурної» моделі загальнолюдської цивілізації – новою «мультикультурною», «конфліктуючою» тлумачення історії – солідаристським; «етатистським» праворозуміння – соціологічним, суб'єкт-об'єктного міжособистісного спілкування – інтерсуб'єктивним [12, с. 43] та ін. Концептуальним орієнтиром комплексу цих ознак, який би об'єднав їх у системній єдності, може стати принцип відношення людини до людини І. Канта: «Людина не може бути знаряддям – тільки метою» [13, с. 432]. Ця норма як основа всіх соціокультурних явищ сучасності: моралі, права, мистецтва, знань та ін., надає їм аксіологічної єдності для розбудови ноосфери – простору становлення й діяльності Людини Розумної – як духовного і раціонально мислячого впорядковуючого начала Всесвіту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лапаева В.В. Социология права. – М. : Норма, 2004. – 304 с.
2. Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика. – М. : Астрель, 2006. – 1176 с.
3. Радзівіл О.А. Історія держави і права ранніх цивілізацій : консп. лекцій. – К., КиМУ, 2006. – 230 с.
4. Радзівіл О.А. Історія держави і права зарубіжних країн. Нова і Новітня історія. Конспект лекцій. – К., КиМУ, 2004. – 230 с.
5. Тойнбі А. Дж. Постижение истории. – М. : Айрес-Прес, 2004. – 640 с.
6. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. – Л. : Гидрометиздат, 1990. – 528 с.
7. Бостан Л.М. Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. – К. : Центр навч. Літератури, 2004. – 672 с.
8. Себайн Джордж Г., Торсон Томас Л. Історія політичної думки / [пер. з англ.]. – К. : Основи, 1997. – 838 с.
9. Мак-Ніл В. Піднесення Заходу. Історія людського суспільства. – К. : Ніка-Центр, 2002. – 1112 с.
10. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. – М. : Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА*М-НОРМА, 1998. – 624 с.
11. Тейяр де Шарден П. Феномен человека. – М. : Наука, 1989. – 240 с. – С 37-38.
12. Радзівіл О.А. Постмодернізм у найконсервативнішій з дисциплін, або перспективи курсу історії держави і права. – К. : Науковий вісник Дипломатичної Академії України, 2000. – С. 35-44.
13. Тихомиров П.В. Вечный мир в философском проекте Канта: По поводу международной мирной конференции // Богословский вестник 1899. Т.1. № 3. С. 402-434. // http://az.lib.ru/t/tihomirow_w/text_0160oldorfo.shtml

Радзівіл О.А. Алгоритми соціогенезу та їх значення для «управління правом»

Стаття присвячена аналізу можливостей виявлення і застосування в юриспруденції (через кодифікацію міжнародно-правих стандартів) характеристик соціальної й культурної динаміки, зокрема, встановленому автором «алгоритму соціогенезу» – як загальної закономірності утворення будь-якого складного соціального явища, яке, до набуття зрілості й історичної реалізації, проходить три послідовні фази: «тезу», «антитезу» і «синтез», і лише на останній набуває гармонійної рівноваги з середовищем, з якого виокремилось при своєму спонтанному утворенні.

Ключові слова: алгоритм соціогенезу, три послідовні фази, теза, антитеза, синтез.

Радзівилл А.А. Алгоритмы социогенезу и их значение для «управления правом»

Статья посвящена анализу возможностей выявления и применения в юриспруденции (через кодификацию международно правовых стандартов) характеристик социальной и культурной динамики, в частности, установленному автором «алгоритма социогенезу» – как общей закономерности образования любого сложного социального явления, которое, к приобретению зрелости и исторической реализации, проходит три последовательных фазы: «тезис», «антитезу» и «синтез», и только на последней приобретает гармоничное равновесие со средой, из которой выделилось при своем спонтанном образовании.

Ключевые слова: алгоритм социогенезу, три последовательных фазы, тезис, антитеза, синтез.

Radzivil O.A. Sociogenesis algorithms and their impact on personnel management

The article is devoted to the analysis of possibilities for detecting and application in jurisprudence (in particular through the codification of international legal standards) of social and cultural dynamics characteristics. A special emphasis is made on the identified by the author «sociogenesis algorithm» as a general pattern for emergence of any complex social phenomenon, which prior to maturity and historic actualization undergoes three successive phases: «thesis», «antithesis» and «synthesis», approaching the harmonic balance with the environment only on the last phase, being spontaneous in its origin.

Key words: sociogenesis algorithms, three successive phases, thesis, antithesis, synthesis.

Стаття надійшла до редакції 20.06.2011.

ФОРМИ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ ОФІЦЕРСЬКОГО СКЛАДУ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

С.М. Скуріхін

*кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри військової підготовки
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Постановка проблеми. Керівництво Збройних Сил України розглядає правове виховання особового складу як невід'ємну частину виховного процесу, найважливіший засіб зміцнення військової дисципліни і правопорядку, що зрештою сприяє підвищенню бойової готовності армії. Офіцери Збройних Сил України, відіграють головну роль у правовому вихованні військовослужбовців. Проте дослідженню специфіки правового виховання офіцерського складу Збройних Сил України, в аспекті формування їх правової культури, приділяється недостатня увага.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні питання правового виховання військовослужбовців викликають значний інтерес. Серед останніх досліджень, присвячених правовому вихованню військовослужбовців, слід виокремити роботи В. І. Царенка, В. І. Алещенка. У цих роботах автори розглядають правове виховання в механізмі формування правосвідомості військовослужбовців в Україні.

Мета статті полягає в аналізі основних форм правового виховання офіцерського складу Збройних Сил України, а також впливу правового виховання на формування правової культури офіцерів.

Основні результати дослідження. Правовим вихованням охоплюються всі категорії військовослужбовців. Особливо велика увага у Збройних Силах України приділяється правовому вихованню командних кадрів, оскільки командир не може вирішити жодного завдання, жодного питання у повсякденній військовій практиці, не використовуючи право, не спираючись на закон. Тому тверде знання основ законодавства є для нього необхідною умовою чіткої організації своєї службової діяльності, успішного виконання функціональних обов'язків.

Особливе місце серед командного складу Збройних Сил України посідають офіцери. Від того, як поставлена робота щодо правового виховання з цією категорією військовослужбовців, вирішальною мірою залежить її ефективність у цілому. Це пов'язано з тим, що офіцерський склад постійно займається навчанням і вихованням підпорядкованих військовослужбовців і несе відповідальність за всі сторони їхнього життя. Тому офіцери повинні не лише самі служити прикладом бездоганного дотримання вимог законів, військової при-

сяги і військових статутів, але й усією своєю діяльністю домагатися цього від підлеглих.

На підставі ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України командир військової частини зобов'язаний «займатися правовим вихованням підлеглих» [1]. Тому, методика правовиховної роботи з офіцерським складом будується так, щоб офіцери могли отримати як певну суму знань, що сприяє формуванню у них високого рівня правової культури, так і конкретні рекомендації щодо форм і методів правового виховання підлеглих ним військовослужбовців. Ще однією особливістю цієї категорії військовослужбовців, є те, що для них характерним є високий рівень загальної і спеціальної освіти, досить великий службовий і життєвий досвід, висока загальна культура. Це сприяє кращому засвоєнню ними необхідної суми знань у галузі права.

Нині спостерігається зниження рівня правової культури офіцерського складу Збройних Сил України. Одним із шляхів виходу із цієї ситуації може бути вдосконалення системи правового виховання, пошук і впровадження нових форм, засобів і методів правовиховної роботи. Проте це не означає, що необхідно відмовитися від уже існуючої системи правового виховання у Збройних Силах України, оскільки апробовані компоненти цієї системи в сучасних умовах наповнюються новим змістом і сенсом.

Сьогодні основними формами правового виховання залишаються: правове навчання, правова пропаганда, юридична практика, безпосередня реалізація права і самовиховання.

Правове навчання відіграє важливу роль у системі правового виховання офіцерів. Воно проводиться в системі гуманітарної підготовки і є її обов'язковою складовою. Тематика правових занять щорічно планується для кожної категорії військовослужбовців Збройних Сил України окремо і повинна відповідати наказу Міністра оборони України № 117 від 24.02.2006 р. «Про організацію правової підготовки у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України». Метою правового навчання є формування теоретичної основи правової свідомості і правової культури, забезпечення необхідного рівня систематизації знань про право, розвиток правових інтересів, почуттів, правового мислення, формування наукового правового світогляду [2, с. 72]. Важливо, щоб процес правового навчання офіцерського складу будувався не на механічному запам'ятовуванні юридичних норм і статей законів, а на глибокому проникненні в суть самого права. Тому, в першу чергу, необхідно звертати увагу на теоретичні аспекти права, а лише потім говорити про його практичне значення. У зв'язку з цим актуалізується вивчення синтезуючих або теоретико-історичних правових дисциплін (теорія держави і права, юридична деонтологія, зарубіжна і вітчизняна історія держави і права). Освоєння цих дисциплін дозволить краще усвідомити галузеве і військово-законодавство. Подібний підхід сприятиме більш глибокому розумінню суті правових явищ, умінню їх оцінювати і приймати правомірні рішення, формуванню високого рівня правосвідомості і правової культури офіцерів.

У кожному військовому навчальному закладі України вивчаються військово-правові дисципліни. Курсантам надаються поняття про норму права, нормативно-правовий акт, юридичну відповідальність, склад злочину тощо. Проте загальний обсяг, що відводиться на юридичні дисципліни, є недостатнім. Відповід-

но до наказу Міністерства освіти і науки України № 642 від 09.07.2009 р. «Про організацію вивчення гуманітарних дисциплін за вільним вибором студента» [3], та розпорядження Департаменту військової освіти і науки Міністерства оборони України № 263/2/283-Г від 24.07.2009 р., виданого на виконання цього наказу, у вищих військових навчальних закладах для підготовки офіцерів тактичної ланки обсяг часу відведений на вивчення юридичних дисциплін (у тому числі основ військового законодавства та міжнародного гуманітарного права) становить лише 90 академічних годин (2,5 кредити) за весь період навчання [4]. Звертає на себе увагу досвід підготовки офіцерів у зарубіжних країнах. Так, у військових навчальних закладах США кількість годин на бойову підготовку не перевищує 15% від загальної кількості навчальних дисциплін, а на гуманітарні дисципліни, серед яких важливе місце займає право, відводиться до 50% навчального часу на першому курсі, до 30% – на другому, до 60% – на третьому і до 70% – на четвертому курсі навчання [5, с. 5]. Наприклад, до обов'язкових навчальних курсів у Військово-морській академії США (м. Аннаполіс) належить вивчення національного і військового законодавства. Навчання курсантів у цій академії здійснюється відповідно до програми «Цілісна особистість», за якою основними якостями офіцера є не лише фізична витривалість та уміння працювати з людьми, але й чесність, справедливість, повага прав інших людей [6, с. 16].

Правове навчання виражене у проведенні лекцій, бесід, доповідей з правових питань у системі командирської підготовки, на курсах підготовки (перепідготовки) та підвищення кваліфікації; цілеспрямованому інформуванні офіцерів про всі зміни в законодавстві; організації тематичних лекторіїв правових знань тощо.

З метою підвищення ефективності правового навчання офіцерського складу Збройних Сил України слід використовувати сучасні технічні засоби навчання: відеопрогравачі; мультимедіа проектори та інтерактивні дошки; матеріали, підготовлені у вигляді презентацій. Важливе значення мають відеофільми на правову тематику. До переваг використання відеофільмів (відеоматеріалів, анімаційних фільмів) під час проведення занять з командирської підготовки офіцерів слід зарахувати: а) емоційність, яка сприяє кращому запам'ятовуванню, більший час зберігається концентрація уваги (як відомо, необхідна увага зберігається людиною протягом 15-20 хвилин); б) ефективніше для сприйняття та запам'ятовування подавання інформації (людина сприймає до 85% інформації через зорові аналізатори, менше 15% інформації – через слухові аналізатори); в) просторовий образ (можливість показу всього явища); г) можливість повтору викладеного раніше матеріалу та його самостійного переглядання під час самостійної підготовки; д) забезпечення єдиної методики викладання матеріалу, яка меншою мірою залежатиме від здібностей викладачів, одночасне охоплення новою методикою всіх військових частин, які її потребують; е) скорочення терміну підготовки штатних командирів підрозділів (відповідних командирів та начальників) до проведення занять (навчальних заходів) [7, с. 43]. Проте сьогодні можна констатувати, що у військових частинах відсутні як навчальна відеопродукція, так і сучасні технічні засоби навчання.

Важливим аспектом у процесі правового навчання може стати облік ментальних особливостей контингенту, який навчається. Специфічні риси української правової системи, невіддиференційованість права від інших регуляторів сус-

пільних відносин, зокрема релігії і моралі, пріоритет колективних інтересів, над індивідуальними повинні вносити корективи в процес правового навчання. У зв'язку з цим, правове навчання офіцерського складу слід вибудовувати паралельно з релігійним, а правові норми пояснювати за допомогою тих понять добра, правди, справедливості, рівності, свободи, що сприймаються українським народом на ментальному рівні. Релігійні організації (конфесії) відіграють важливу роль у правовиховному процесі. На думку О. Г. Данильяна, їх слід віднести до неофіційних суб'єктів правового виховання населення [8, с. 142].

Сьогодні проводиться робота щодо поетапного впровадження системи душпастирської опіки і створення інституту військового духовенства у Збройних Силах України. З цією метою 1 грудня 2008 р. між Міністерством оборони України й уповноваженими представниками Церков і релігійних організацій України укладено Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України. Відповідно до нього головною метою душпастирської опіки є забезпечення конституційного права особового складу на свободу совісті та віросповідання, створення здорового психологічного клімату у військових колективах, родинх військовослужбовців, посилення військово-патріотичного виховання, формування засад моральності та духовності, об'єднання зусиль Війська і Церкви у належному формуванні багатого внутрішнього світу захисника Вітчизни та створення позитивної мотивації до військової служби [9]. Здійснення цієї спільної роботи, безумовно, підвищить ефективність правового виховання у Збройних Силах України.

Правове виховання пов'язане не лише з організацією правового навчання, але й з впровадженням заходів щодо пропаганди права. Правова пропаганда не має тієї системності, яка є властивою правовому навчанню, але, з іншого боку, правова пропаганда характеризується доступністю практично необмеженому числу індивідів. Серед використовуваних форм пропаганди права у Збройних Силах України слід виокремити організацію зустрічей з юристами, проведення вечорів питань і відповідей, юридичні консультації; організацію перегляду з особовим складом термінової служби вечірніх випусків теленовін; обладнання в підрозділах куточків правових знань; ведення у військовому періодичному друці рубрик щодо правового навчання і правового виховання. Велике значення для пропаганди права у Збройних Силах України має організація заходів за планом «Всеукраїнського тижня права». Щорічне проведення «Всеукраїнського тижня права» було введено Указом Президента України з метою виховання у громадян поваги до законів і прав людини [10]. Правова пропаганда стає максимально ефективною, якщо вона має практичну спрямованість, насичена не гаслами, а прикладами вирішення життєвих ситуацій, реальної дії правових норм. Налагодження системи правової пропаганди у Збройних Силах України з урахуванням інтересів аудиторії, сприятиме підвищенню рівня правової культури всіх категорій військовослужбовців.

Важливим компонентом правової пропаганди є правове інформування. Серед різних форм правового інформування найбільш пріоритетними є: правове інформування засобами масової інформації та Інтернет; правове інформування шляхом дії юридичної практики; правове інформування під час консультацій юристів; правове інформування при безпосередньому вивченні законів і юри-

дичної літератури; правове інформування шляхом неофіційного міжособистісного спілкування на правові теми тощо [11, с. 320]. У результаті отримання інформації про правові норми виникає стан правової інформованості, який припускає передачу, сприйняття, перетворення й використання інформації про право і практику його реалізації. Сьогодні питання правового інформування досліджуються в аспекті інформаційного права. Враховуючи серйозний вплив засобів масової інформації на суспільство, правове інформування через ЗМІ розглядається як інститут інформаційного права і визначається як: «сукупність норм, що регулюють систему заходів, що здійснюються засобами масової інформації стосовно поширення інформації про правову дійсність у державі, змістом якої є чинне законодавство і право, правова ідеологія, а також відомості про правові форми діяльності держави» [12, с. 274]. Перевагами засобів масової інформації перед іншими каналами правового інформування є оперативність надання інформації, широке охоплення населення, щоденність дії та доступність правової інформації. На відміну від офіційних джерел, засоби масової інформації не лише доводять до населення текст правових нормативів, але й тлумачать їх, роз'яснюють порядок застосування на практиці, коментують наслідки, які можуть виникнути у разі порушення вимог цих нормативних приписів. У зв'язку з цим роль засобів масової інформації щодо правового інформування і правової пропаганди важко переоцінити.

Проте засоби масової інформації можуть і деструктивно впливати на правосвідомість і правову культуру українських громадян. Комерціалізація мас-медіа, політична заангажованість, некоректне використання рекламних матеріалів, домінування розважальних програм, гонитва за сенсаціями, у тому числі протиправними, відсутність дієвого державного і громадського контролю за телебаченням, невисока правова культура журналістів можуть справляти негативний вплив на споживачів інформації, підмінювати цінності, деформувати їх свідомість, зокрема правову [8, с. 133]. Так, у ЗМІ інколи активно обговорюються невдалі законопроекти, які ще не пройшли доробку і не отримали згоди у законодавця, тим самим формується уява про низьку якість законодавчої бази і невисокої кваліфікації законодавців. На радіо і телебаченні має місце негативний аспект звернення до випусків новин і аналітичних передач, що має прояв у вибірковості подання правової інформації: «скандальні», непопулярні закони, як правило, отримують у ЗМІ найбільший розголос [11, с. 320-321].

Необхідно зазначити, що юридично значуща інформація може бути опосередковано отримана із художніх кінофільмів. Часто художні фільми пропагують стандарти правової поведінки, які несумісні з правовими ціннісними орієнтаціями українського суспільства. Учителем при цьому є насамперед американська масова культура, орієнтована на ідеологію консюмеризма [13, с. 11]. В результаті зростають покоління, виховані на американських бойовиках, що приводить до падіння рівня правової культури.

Інформаційно-пропагандистське забезпечення у Збройних Силах України визначено наказом Міністра оборони України № 583 від 10.11.2010 р. Одним із основних завдань у цьому документі (п. 1.4.) передбачено «виховання у військовослужбовців відданості українському народові, Військовій присязі та Бойовому прапору військової частини, готовності до свідомого виконання положень

Конституції України, вимог статутів Збройних Сил України, інших нормативно-правових актів» [14]. Ця мета досягається через правове інформування. Відповідно до п. 3.6.2. зазначеного наказу правове інформування проводиться: «з генералами, адміралами, офіцерами, військовослужбовцями військової служби за контрактом – 1 раз на місяць по 30 хвилин під час оголошення службових документів, наказів та директив; з військовослужбовцями військової служби за контрактом, військовослужбовцями строкової військової служби – 1 раз на тиждень по 30 хвилин» [14]. Основні завдання інформаційної роботи визначено у затверджених Першим заступником начальника Генерального штабу Збройних Сил України «Організаційно-методичних вказівках щодо проведення виховної та соціально-психологічної роботи у Збройних Силах України у 2011 році», серед них: «...досягнення необхідного рівня політичної, правової і моральної свідомості особового складу; ...формування правової обізнаності, свідомості, правової культури та правомірної поведінки особового складу» [15].

Загальні обов'язки з організації і контролю за проведенням правового інформування військовослужбовців, членів їх сімей, цивільного персоналу військових частин гарнізону здійснює заступник начальника гарнізону з виховної роботи (ст. 12 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України) [16]. Безпосередня участь в організації і проведенні заходів щодо правової підготовки, правового виховання, інформування особового складу про законодавство і практику його застосування, а також проведення консультацій з правових питань покладено Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України на помічника командира полку з правової роботи (ст. 100) [1] і Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України на помічника начальника гарнізону з правової роботи (ст. 14) [16].

Питання правового інформування офіцерського складу Збройних Сил України пов'язане з особливостями їх службової діяльності. По-перше, офіцери одночасно є як об'єктами, так і суб'єктами правового інформування, а по-друге, в процесі своєї службової діяльності вони пов'язані не лише з відкритою правовою інформацією, але й з правовими документами, що мають гриф секретності. Ці та інші статусні аспекти впливають на характер правового інформування офіцерського складу.

Істотну дію на формування правової культури чинить юридична практика. Юридична практика, як форма правового виховання, сприяє передачі юридичної інформації, знань за допомогою участі людей у процесі насамперед правозастосовної діяльності (судів, правоохоронних органів та інших органів держави).

Особливо значущу роль у правовому вихованні відіграють судова практика і діяльність судової системи в цілому, яка повинна бути реальним правосуддям. Ще Ш. Л. Монтеск'є писав, що для людства немає нічого важливішого, ніж правосуддя [8, с. 110]. Тому виховання у офіцерського складу пошани до суду і розуміння необхідності вирішувати конфліктні ситуації в суді є необхідним компонентом у системі правового виховання. Тим більше це важливо в аспекті загальної недовіри до діяльності судових органів в Україні і низької правової обізнаності населення щодо судового порядку захисту власних прав. Так, за даними соціологічної служби Українського центру економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова, на запитання «Чи знаєте Ви, що треба робити, щоб зверну-

тися до суду для захисту своїх прав?» у 2007 р. лише 10,2% респондентів дали позитивну відповідь [17].

У правовому вихованні військовослужбовців, у тому числі й офіцерського складу, важливу роль відіграють військові прокуратури та органи військової служби правопорядку. Свої функції, щодо зміцнення законності і правопорядку в армії, військові правоохоронні органи здійснюють у тісній взаємодії з командирами військових частин. Виховне значення мають протести військових прокурорів на акти органів військового управління, що суперечать закону, а також їх уявлення про усунення порушень закону, причин та умов, що сприяють порушенням, про вживання заходів щодо зміцнення законності і боротьби з правопорушеннями. Попереджувальне і виховне значення має також робота органів військової прокуратури і військової служби правопорядку щодо розкриття злочинів і притягнення винних до відповідальності. Виховний ефект завжди мають справедливі й оперативні рішення, винесені судовими органами за фактом злочинів військовослужбовців.

У системі виховних заходів і засобів важливе місце посідає сила позитивного прикладу правомірної поведінки керівників, посадових осіб, державних службовців. У Збройних Силах України особливе значення в системі правового виховання має участь офіцерського складу в безпосередній реалізації права. Юридичні дії, що здійснюються офіцером самостійно (як у процесі службової діяльності, так і в цивільному житті), на практиці підтверджують отримані знання, сприяють виробленню вмій і навичок виконання, дотримання й використання правових норм. В умовах військової служби реалізація права військовослужбовцями, у тому числі й офіцерським складом, здійснюється шляхом практичного виконання вимог військового законодавства. По-перше, на свідомість, волю і почуття військовослужбовців безпосередньо впливають норми права, що містяться в законах, військових статутах, інструкціях, наказах. По-друге, дію на свідомість і поведінку військовослужбовців чинить діяльність командирів й інших начальників із практичного застосування права. Накази командирів, як акти застосування права, конкретизують загальні приписи законодавства, індивідуалізують права й обов'язки стосовно підлеглих йому осіб, вирішують правові питання у зв'язку з конкретними обставинами. Їхній вплив є більш безпосереднім і відчутним, ніж вплив правових нормативів. Отже, відданий командиром наказ, повинен не лише не суперечити військовому законодавству, але й має забезпечувати гуманне, справедливе ставлення до підлеглих. По-третє, формування у військовослужбовців правової свідомості і правової культури визначається підтримкою у військовій частині статутного порядку. Строге і точне виконання розпорядку дня, розкладу занять, статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями активно впливають на свідомість воїнів, сприяють формуванню у них стійкої звички поступати у строгій відповідності до закону, присяги, статуту. По-четверте, забезпечення високої ефективності виховної дії досягається особистим прикладом командирів (начальників) у дотриманні правових норм. У Збройних Силах України особистий приклад командирів щодо неухильного виконання законів, вимог військової присяги і статутів – не просто педагогічний прийом, але й обов'язок, закріплений у статутах. По-п'яте, на процес правового виховання впливає дисциплінарна практика, тобто накладення на військовослужбовців стягнень і

винесення заохочень. Дисциплінарна практика формує режим дисциплінованості, тобто внутрішньої потреби діяти відповідно до правових приписів.

Окремо слід зупинитися на миротворчій діяльності Збройних Сил України і впливу цієї діяльності на формування правосвідомості офіцерського складу. Україна є країною, що активно бере участь у миротворчих операціях під егідою ООН. Починаючи з 1992 р. близько 37 тис. військовослужбовців брало участь у міжнародних миротворчих операціях. Українські миротворці виконують покладені на них завдання не ізольовано, а в тісній взаємодії з військовими підрозділами інших країн. Військовослужбовців зближують спільні цілі, умови життя і служби, врегульованість діяльності загальними нормами міжнародного права. Неминуче в процесі спільної службової діяльності відбувається культурний обмін. Військовослужбовці різних країн не лише переймають один в одного військовий досвід, вони навчаються кращих зразків та правил поведінки. Відомо, що в арміях США, Німеччини, Англії, Франції практично немає такого явища, як «дідівщина». Взаємовідносини там будуються виключно на нормах військового законодавства, і кожен військовослужбовець упевнений, що у разі порушень, його права будуть захищені. Досвід спілкування з представниками збройних сил цих країн збагачує світогляд українських офіцерів, впливає на формування у них установок на правомірну поведінку, підвищує рівень правової культури.

Нині на перший план виходить самостійне вивчення права, оскільки успіх пізнавальної діяльності значною мірою залежить від уміння суб'єкта систематично працювати над собою. Самовиховання – не лише необхідна умова вдосконалення особи, але й важливий елемент у системі правового виховання. Під правовим самовихованням розуміють свідому цілеспрямовану діяльність особи, спрямовану на формування і розвиток правових знань, навичок і умінь, що відповідають правовим потребам суспільства і характеру службової діяльності [18, с. 272-273]. Його спрямовано на вироблення звички самостійно оцінювати свою поведінку, порівнювати її з еталонним. Соціальна цінність самовиховання в системі правового виховання полягає у тому, що завдяки йому індивід прагне не допустити порушення правових приписів, придбаває соціально-корисні орієнтації, підвищує рівень правосвідомості і правової культури, виробляє звичку правомірної поведінки [19, с. 32].

Змістовна сторона процесу самовиховання офіцерів включає такі аспекти розвитку особистості, як: світоглядний, військово-професійний, моральний, правовий, естетичний і фізичний [20, с. 448]. Правовий аспект вимагає внутрішньої напруги щодо формування специфічних якостей і пов'язаний із становленням правових навичок, переконань і звичок правомірної поведінки. Самовиховання здійснюється за допомогою різних методів. До найбільш загальних методів самовиховання офіцерів слід віднести самоосвіту, самоорганізацію життя і військової діяльності, самоаналіз, самозвіт.

Особливо слід сказати про самоосвіту як складову частину освітнього процесу. Бажання офіцера заповнити прогалини у правовій сфері, часто мотивується необхідністю захистити свої права, добитися правильного виконання норм військового законодавства. Саме в цьому випадку актуалізується право, найбільш явно проявляється його особистісна цінність. Для самоосвіти потрібна, передусім, доступність правової літератури (інформації). На теоретичному рівні виокрем-

люють «зовнішню» і «внутрішню» доступність правової інформації. Під «зовнішньою» доступністю слід розуміти можливість легко і швидко знайти необхідну юридичну норму, а під «внутрішньою» – можливість усвідомити інформацію про правові вимоги, що знаходяться у правовій нормі. Крім того, доступність характеризується технологічним аспектом, під яким розуміють забезпечення максимальної простоти і надійності знаходження правової інформації, і юридико-семантичним аспектом, що передбачає доступність правових матеріалів для сприйняття і правильного розуміння [11, с. 319].

Доступ до правової інформації в Україні забезпечується через засоби масової інформації як друкарські, так і аудіовізуальні; бібліотечні ресурси; архіви; мережу Інтернет. В умовах військової служби досить складно забезпечити військовослужбовцям доступ до правової інформації. Військові частини й установи часто мають у розпорядженні тільки періодичні видання, відчуваючи гострий дефіцит у правовій літературі. Фонди військових бібліотек практично не мають нових видань. Так, по нормах, щорічне поповнення бібліотечних фондів має становити не менше 10% від загальної кількості літератури бібліотеки, у Збройних Силах України цей показник становить тільки 0,1%, тобто у 100 разів менше [21, с. 22]. Єдиний спеціалізований військово-правовий журнал «Право військової сфери» через відсутність фінансування не видається в Україні з початку 2010 р. Для прикладу, у збройних силах США видається більше десяти спеціалізованих журналів військово-правової спрямованості [22, с. 85].

Сьогодні найбільш дієвим засобом для офіцера підвищити рівень своїх правових знань є Інтернет. Доступ у мережі Інтернет до електронних баз даних, у тому числі і правових, є відкритим для всіх категорій громадян, незалежно від державних кордонів, національності, професії. Переваги системи Інтернет є незаперечними. Це і простота пошуку необхідної правової інформації, і швидкість її отримання, і надійність, що визначається постійним оновленням правового матеріалу тощо. Але, слід зазначити, що інформаційна спрямованість Інтернет поступово замінюється яскраво вираженим агітаційним, популістським і навіть агресивним підходом. Тому об'єктивність отримуваної інформації часто залежить від власного вибору користувача.

Висновок. Проведений аналіз показав, що традиційні форми правового виховання офіцерів Збройних Сил України: правове навчання, правова пропаганда, юридична практика, безпосередня реалізація права й самовиховання не втратили на сучасному етапі свого виховного значення, але їх використання буде ефективним лише за умови здійснення комплексу заходів, у тому числі матеріального плану. Безпосередньою метою правового виховання слід вважати накопичення базових правових знань в офіцерського складу, а кінцевою метою – підвищення їх рівня його правосвідомості і правової культури. Досягнення цих цілей сприятиме зміцненню військової дисципліни і підвищенню бойової готовності Збройних Сил України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р., з подальшими доповненнями та змінами // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 194.

2. Певцова Е. А. Современные подходы юристов к вопросу соотношения дефиниций «правовая культура», «правовое воспитание», «правовое образование» / Е. А. Певцова // Основы государства и права. – 2002. – № 6. – С. 66-74.

3. Про організацію вивчення гуманітарних дисциплін за вільним вибором студента : наказ Міністра освіти і науки України від 09.07.2009 р. № 642. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mon.gov.ua/?id=2>

4. Розпорядження щодо виконання вимог наказу Міністерства освіти і науки України від 09.07.2009 р. № 642 : телеграма Департаменту військової освіти та науки від 24.07.2009 р. – № 263/2/283-Т.

5. Корніяк В. Хто такий командир – вихователь? / В. Корніяк // Народна Армія. – 2010. – 26 трав. – С. 5.

6. United States Naval Academy / Public Affairs Office. – Annapolis : Printed by Loomis Graphics, 2002. – 20 p.

7. Федічев В. М. Перспективи використання сил і засобів військової культури в інтересах підвищення бойової готовності Збройних Сил України / В. М. Федічев // Наука і оборона. – 2010. – № 2. – С. 40-45.

8. Правове виховання в сучасній Україні : монографія / [А. П. Гетьман, Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2010. – 368 с.

9. Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.mil.gov.ua/index.php?part=massmedia&sub=read&id=13522>

10. Про Всеукраїнський тиждень права : Указ Президента України від 8 грудня 2008 р. № 1149/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 94. – Ст. 3107.

11. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / [Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін.]. – Х. : Право, 2009. – 352 с.

12. Марущак А. І. Інформаційне право: Доступ до інформації : навч. посіб. / А. І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.

13. Овчиннікова А. П. Цінності культури та цивілізація : вибрані праці / А. П. Овчиннікова. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – 288 с.

14. Інструкція з організації інформаційно-пропагандистського забезпечення у Збройних Силах України : затв. наказом Міністра оборони України від 10.11.2010 р. № 583 / зареєстрований на кафедрі військової підготовки НУ «ОЮА», Вх. № 308 від 17.11.2010 р.

15. Організаційно-методичні вказівки щодо проведення виховної та соціально-психологічної роботи у Збройних Силах України у 2011 році : телеграма Департаменту військової освіти та науки від 29.10.2009 р. № 263/5/494-Т.

16. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р., з подальшими доповненнями та змінами // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 196.

17. Сайт Центру Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php>

18. Дедкова В. В. Процес формування правової культури співробітників правоохоронних органів / В. В. Дедкова // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 268-273.

19. Царенко В. І. Роль і місце правового самовиховання в формуванні правосвідомості воїнів-прикордонників України / В. І. Царенко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – Спецвип. № 1. – С. 32.

20. Військова психологія і педагогіка : підручник / [Л. А. Снігур, О. А. Хижняк, Є. М. Подтергерта та ін.] ; за заг. ред. Л. А. Снігур. – Луцьк : Твердиня, 2010. – 576 с.

21. Волошин В. І. Книжка є, та спокою немає / В. Волошин // Військо України. – 2010. – № 9. – С. 21-23.

22. Викторов В. В. Военные СМИ: спрос и предложения / В. В. Викторов // Право в вооруженных силах. – 2011. – № 3. – С. 85-88.

Скуріхін С. М. Форми правового виховання офіцерського складу Збройних Сил України

У статті аналізуються основні форми правового виховання офіцерського складу Збройних Сил України, а також вплив правового виховання на формування правової культури офіцерів.

Ключові слова: форми правового виховання, правове виховання офіцерського складу, правове інформування.

Скурихин С.М. Формы правового воспитания офицерского состава Вооруженных Сил Украины

В статье анализируются основные формы правового воспитания офицерского состава Вооруженных Сил Украины, а также влияние правового воспитания на формирование правовой культуры офицеров.

Ключевые слова: формы правового воспитания, правовое воспитание офицерского состава, правовое информирование.

Skurykhin S. N. Patterns of legal education of officers in the Military Forces of Ukraine

The article analyses the key patterns of legal education of officers in the Military Forces of Ukraine and also the effect of legal education on fostering the legal culture of officers.

Key words: patterns of legal education, legal education of officers, legal information.

Стаття надійшла до редакції 10.07.2011.

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЯТЕЛЬНОСТИ
ВОЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ
LEGAL SUPPORT OF MILITARY ORGANIZATIONS**

**ВІЙСЬКОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ НОВИХ НЕЗАЛЕЖНИХ
ДЕРЖАВ ЯК ЧИННИК СОЦІАЛЬНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ**

В.С. Чорний

доктор філософських наук,

доцент, начальник кафедри філософії

Національного університету оборони України

Постановка проблеми. З'ясування предмета військової організації нових незалежних держав як чинників соціальної модернізації має істотне світоглядне значення для суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам окреслення наведеного вище дослідження предметного поля присвячені праці Т.Ю. Забелина, В. Беннета та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні військових організацій нових незалежних держав як чинників соціальної організації.

Основні результати дослідження. Сучасна Україна переживає складний та відповідальний етап свого розвитку, який характеризується трансформацією всіх сфер життєдіяльності суспільства, включаючи і військову. При цьому процес соціальної модернізації супроводжується значними труднощами та суперечностями, які обумовлюються наростанням кризових явищ, виникненням нових загроз і викликів національній безпеці, зокрема у військовій сфері.

Військова організація держави є частиною суспільства, яка створюється, функціонує і розвивається у системі конкретних суспільних відносин та цінностей, тому під час реформування української держави на військову організацію повинна бути звернена особлива увага. Про це свідчить досвід нових незалежних держав, до кола яких Україна долучилася у грудні 1991 р. До таких нових держав належать: Ірландія, Індія, Пакистан, Єгипет, Грузія, Білорусь, Вірменія тощо.

Тому, обраний у статті напрям дослідження має науково-прикладне, загально-гуманітарне та соціальне значення. За допомогою філософського підходу аналізується роль військових організацій у модернізації суспільств нових незалежних держав у контексті реформ, заявлених чинною українською владою. Як свідчить аналіз сучасної наукової літератури, поставлена проблема у такому форматі ще не розглядалася.

Проте перед тим, як перейти до реалізації мети нашого дослідження необхідно в загальних рисах окреслити особливості генези нових незалежних держав. Вони є настільки унікальним соціальним явищем, що це дає підстави, вслід

за В. Гюсле, стверджувати про існування наукової проблеми [1, с. 146]. Застосовуючи поняття «нова незалежна держава», дослідник наштовхується на значну кількість невизначених речей. Ця обставина пов'язана з особливостями розвитку суспільств молодих країн.

Постколоніальне суспільство – це особливий тип суспільства. Воно є антиподом «громадянського суспільства», яке виникло на певному етапі історичного розвитку західних цивілізацій. Передумовами розвитку громадянського суспільства є ринкова економіка з властивою їй багатоманітністю форм власності, множинністю незалежних політичних сил та партій, недирективно сформованою громадською думкою, і найголовніше – вільною особистістю з розвиненим почуттям власної гідності [2, с. 79]. Крім того, громадянське суспільство – це не тільки емансиповане від держави суспільство, це ще й чітко структуроване суспільство.

У суспільствах нових незалежних держав перелічені вище якості відсутні, взагалі, або перебувають у зародковому стані. У цих країнах ухвалюються нові закони та конституції, отримують владу раніше заборонені організації, партії і рухи, встановлюються соціально-економічні та політичні правила поведінки – іншими словами, відбувається закріплення норм та вимог, які в майбутньому можуть стати засадами для створення демократичної правової держави. Суспільно-політичне життя у самостійній формі тільки налагоджується. Все перебуває у процесі становлення, переходу, пошуків та змін.

Неструктурованість, наявність архаїчних нашарувань та інші вади, притаманні постколоніальним суспільствам, негативно позначаються на взаємодії соціальних інститутів із соціальним середовищем. Як відомо, підґрунтям взаємодії соціального інституту з соціальним середовищем є реалізація головної функції соціального інституту – задоволення конкретних соціальних потреб. Проте соціально-політичні процеси у нових незалежних державах настільки динамічні, що нерідко виникає ситуація, коли швидкоплинні соціальні потреби не знаходять адекватної реакції у структурах та функціях відповідних соціальних інститутів, які, до речі, теж перебувають на стадії формування. Наслідками такої невідповідності у діяльності того чи іншого соціального інституту є, так звані дисфункції. Ці явища проявляються як у зовнішній сфері, так би мовити, формальній (організаційній), так і у змісті їхньої діяльності.

Ознаками зовнішніх дисфункцій соціальних інститутів постколоніальних держав є брак підготовлених кадрів та матеріальних засобів, організаційне безладдя тощо. Зі змістовного погляду дисфункції соціальних інститутів зазначених країн проявляються у невизначеності мети та функцій їхнього існування, у зв'язку з чим знижується їхній соціальний престиж та авторитет, піддається сумніву легітимність тощо.

Надзвичайно поширеним явищем соціальних інститутів постколоніальних країн є відсутність принципу деперсоналізації, який означає, що питома вага у забезпеченні функцій соціального інституту не залежить від суб'єктивних характеристик окремих осіб, регіональних або сімейно-кланових угруповань, які виконують покладені на них завдання. Втрата цього принципу приводить до того, що соціальний інститут перестає діяти відповідно до потреб суспільства та визначеної мети, змінюючи свої функції залежно від інтересів окремих осіб, їхніх персональних якостей та властивостей [3, с. 58].

Поступово соціальний інститут дедалі менше орієнтується на досягнення головної мети свого існування – забезпечення конкретних соціальних потреб. Проте головне полягає у тому, що незадоволені соціальні потреби (як наслідок дисфункцій соціальних інститутів) викликають до життя нормативно неврегульовані різновиди діяльності, покликані компенсувати дисфункції легітимних інститутів, але вже за рахунок порушення існуючих соціальних норм (у тому числі й правових). Наприклад, дисфункції окремих економічних та правоохоронних інститутів стимулюють такі поширені у постколоніальних країнах соціальні явища, як: корупція, хабарництво, казнокрадство, клановість (сімейна або регіональна), кумівство, протекціонізм за ознакою етнічного походження, конфесійної належності, спорідненості або земляцтва тощо.

Серед інших характеристик суспільно-політичного розвитку нових незалежних держав вирізняються такі, як: надзвичайно велика роль виконавчої влади; слабкість опозиції; значна залежність партій, громадських організацій та профспілок від держави та бізнесу; відносна соціальна пасивність широких верств населення; відсутність або слабкість політичних організацій провідних прошарків суспільства; істотна роль окремих особистостей на ключових партійно-державних посадах; нерозвиненість електронних засобів масової інформації, зазвичай монополізованих керівною верхівкою та наближеними до неї скоробагачками, статки яких переважно мають кримінальне походження; велика залежність держави від міжнародних фінансових організацій та колишньої метрополії тощо.

За таких умов домінуючою силою держави є представники того прошарку, який має відносну автономію від усіх укладів, тобто бюрократія – цивільна та/або військова [4, с. 277]. З часом саме ця соціальна сила бере на себе відповідальність за те, що відбувається у новій незалежній державі, та перспективи її подальшого розвитку. Як свідчить суспільно-історичний досвід, у переважній більшості випадків це і є початком реальної модернізації постколоніальних суспільств та головною ознакою незворотності суверенного існування новоствореної держави.

Під час політичної інституціоналізації, яку переживає кожна без винятку нова незалежна держава, особливе місце посідає військова організація. З одного боку, вона є одним із головних структурних елементів державного механізму, а з іншого – соціальним інститутом, що за умов, коли партії та громадські рухи тільки починають формуватися, набуває ознак політичної організації, яка репрезентує відносно представництво більшості соціальних прошарків, верств та соціальних груп суспільства.

Як елемент державного механізму військова організація має низку якостей, що відрізняють її від громадсько-політичних організацій, позаяк тільки державний орган постає у межах своєї компетенції як офіційний виразник інтересів усього суспільства. Крім того, всі державні органи в обов'язковому порядку наділяються владними повноваженнями, які надають їм право реалізовувати політику держави не тільки засобами переконання, але й державного примусу. Стосовно цього військова організація вигідно відрізняється від правоохоронних органів та спецслужб потужністю засобів насильства, більш чіткою і мобільною організацією та перевагою в чисельності особового складу.

Зазначені особливості дають підстави військовому командуванню нових незалежних держав розглядати військову організацію як гаранта стабільності

державного ладу, як силу, що зобов'язана запобігати політичним та кланово-кримінальним суперечкам і не допускати, щоб країна розпалася або опинилася у стані соціальної дезорганізації. Водночас, а саме завдяки цій першій функції гаранта стабільності, військова організація привласнює собі й другу функцію – «арбітра», оскільки попередньо постулюється, що цивільна влада не завжди в змозі забезпечити порядок та стабільність у зв'язку з тим, що вона формується за рахунок партій, організацій, рухів та окремих лідерів, які борються між собою і тому віддзеркалюють не загальнонаціональні, а вузькогрупові (олігархічні), регіональні та сімейно-кланові інтереси. І тому тільки військова організація, яка вільна від фракційності та клановості, є такою, що більш повно відображає соціальну структуру суспільства, є загальнонаціональним, найбільш легітимним державним органом. Це дає їй право та апіорі наділяє обов'язком здійснювати військово-політичні інтервенції під час дисфункцій соціальних інститутів суспільства і виступати від імені та на захист «усієї нації».

Якщо проаналізувати статистику військових переворотів, а вона вражаюча – із 100 нових незалежних держав близько 70-и пережили військові перевороти та заколоти, окремі з них – десятки разів, то складається враження, що постколоніальні суспільства перебувають у стані перманентної війни «всіх проти всіх». Але це тільки на перший погляд: насправді йдеться лише про генеральські та офіцерські перевороти і заколоти, які стосуються виключно верхівки. Значна ж частина суспільства зазвичай, взагалі, не причетна до зазначених подій. На думку американського дослідника В. Беннетта, «в молодих країнах, які страждають на відсутність політичної інституціоналізації, для того, щоб військовики повалили цивільний уряд, зовсім не обов'язково, щоб їхні мотиви та мету поділяв широкий загал. За низького рівня легітимності уряду суперечки між військовиками та владою можуть призвести до військового перевороту» [5, с. 354].

Проте мотиви військовиків, які зважилися на державний заколот, є різними. Одна справа – «бунтарські» настрої офіцерів нижчої та середньої ланок, перейнятих ідеями патріотизму, визволення батьківщини від принизливої залежності від колишньої метрополії та створення могутньої, гідної поваги сучасної країни з розвиненою, модернізованою економікою. І зовсім інша – мотиви генералів та старших офіцерів (більшість з яких ще колоніального вишколу), які, здійснюючи військовий заколот, зацікавлені не в радикальних перетвореннях, а у збереженні існуючої системи в її загальних рисах через усунення найбільш одіозних політичних діячів (наприклад, у Бразилії відповідно до Інституційного акту № 1 були усунуті від посад 112 виборних осіб, включаючи й президента, шість губернаторів штатів та 16 членів палати депутатів, 378 осіб були позбавлені політичних прав терміном на 10 років, було звільнено 4 500 службовців федеральних установ [6]) та скасування напрямів діяльності цивільної влади, які викликали найбільше обурення у суспільстві.

Історичний досвід генези постколоніальних суспільств дозволяє вивести низку універсальних чинників, що приводять до внутрішніх військово-політичних інтервенцій у нових незалежних державах. Серед них зазначимо такі:

- при виникненні зовнішньої або внутрішньої загрози соціально-економічним і політичним засадам державного ладу, коли цивільна влада через свою слабкість неспроможна організувати наявні державні органи, засоби та ресурси й

мобілізувати суспільство на захист існуючої системи цінностей, на політичній арені у ролі «рятівників вітчизни» з'являються військовики;

- не справившись з керівництвом державою через об'єктивні та суб'єктивні обставини, цивільна влада намагається зберегти та зміцнити свій авторитет за допомогою силових структур, перетворюючи їх, у такий спосіб, на вагомий чинник суспільного життя. За таких умов військовики привчаються бачити своє головне призначення в гарантуванні громадської безпеки й підтриманні в суспільстві соціально-політичної стабільності. Усвідомивши себе самодостатньою та вирішальною силою в державі, вони «легітимізують» своє становище у незаконний спосіб, позбувшись недолугих політиканів, з якими не бажають ділити владу;

- за умови глибокого розколу суспільства за соціальною, національною, релігійною чи мовною ознаками, жорсткої конфронтації політичних сил та їхньої спроби перетягнути військовиків на свій бік з метою їхнього використання у своїх вузькопартійних, регіональних або сімейно-кланових інтересах військова організація може постати у ролі «арбітра», захисника національних інтересів та сили, що консолідує суспільство, перебравши на себе всю повноту політичної влади;

- у разі дискримінації військової організації з боку руйнівних сил суспільства та неспроможності цивільної влади припинити ці деструктивні процеси або й сприяння їм (вирішення власних інтересів за рахунок військової організації: невмотивоване скорочення армії, наступ на соціальні права військовиків та членів їхніх сімей тощо) військовики змушені самотійно піклуватися про свій захист, усуваючи при цьому з політичної арени некомпетентне цивільне керівництво;

- у нових незалежних державах нерідко складається ситуація, коли відсторонення від влади злочинної верхівки, яка безсоромно підтасовує вибори, усуваючи в будь-який спосіб політичних конкурентів, демократичним шляхом практично неможливе, оскільки цивільні політики опанували «досвід» політичного шахрайства не менше, ніж фінансові махінації. З цього глухого кута можливі лише два виходи: або стихійні заворушення люмпенізованих верств суспільства з непередбачуваними наслідками (яких, до речі, боїться не тільки панівна верхівка, але й середні прошарки та пов'язаний з ними офіцерський корпус), або військовий переворот, який тому є природним та логічним, а в більшості випадків навіть єдиним виходом;

- модернізація та прискорений розвиток постколоніальних суспільств, зазвичай, потребують радикальних соціально-економічних реформ, які інколи переходять у «шокову терапію». Це пов'язано зі зниженням життєвого рівня, заморожуванням заробітної плати та пенсій тощо. Опозиція широких верств населення такому «жорсткому» курсу є неминучою і придушити її в межах республіканської форми правління надзвичайно важко. Це і є однією з передумов встановлення «авторитарних режимів», концентрації влади в руках військовиків, які за певних умов постають однією з рушійних сил модернізації постколоніальних суспільств.

Корінь зла, таким чином, полягає не в самій військовій організації і особливо не в ментальності військовиків чи населення новостворених країн, як вважають окремі українські науковці, а в особливих соціально-економічних та політичних умовах, що впливають зі специфіки постколоніальних суспільств. Зокрема, таких як: хронічна соціально-економічна та політична

нестабільність, відсутність належної інституціоналізації та легітимності соціальних інститутів, глибока зневіра суспільства наслідками суверенного існування, зростання соціальних контрастів, управлінська некомпетентність, підміна справжньої демократії квазідемократією або псевдодемократією тощо.

У нових незалежних державах, які виникають за умов відносно мирного розпаду імперій, трансформація суспільств може відбуватися двома способами: стрибкоподібною, якісною зміною системи соціальних інститутів, державних органів та суспільних відносин, тобто за допомогою радикальних засобів; або поступовим перетворенням колоніальної влади на національну під тиском зовнішніх та внутрішніх обставин.

Соціальні передумови розпаду Радянського Союзу, який протікав відносно мирним шляхом, сприяли еволюційному шляху розвитку українського суспільства. Тому на початку незалежного існування суспільні зміни були настільки незначними, що цей період можна охарактеризувати як консервативний. Важко заперечувати позитивний момент таких повільних, часткових перетворень. Це дозволяє певною мірою стабілізувати суспільство на перехідному етапі, коли значна частина соціальних інститутів та державних органів перебувають у політичному русі, а їхня більшість не сформована взагалі. Водночас така консервативна позиція не враховує динамізму політичної та соціально-економічної ситуації, необхідності якнайшвидшого розв'язання внутрішніх суспільних проблем, катастрофічного зниження авторитету влади, попередження дисфункцій соціальних інститутів тощо.

Аналіз суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації в Україні у контексті генези нових незалежних держав свідчить, що процес реальної модернізації українського суспільства не виправдано затягнувся [7]. Українська влада впродовж двох останніх десятиліть демонструє повну індиферентність до реального оновлення. Проте саме здатність до оновлення, на думку Ф. Фукуями, є джерелом величчя будь-якої держави [8].

Ситуація невизначеності з формою державного правління означає лише одне – відсутність відпрацьованого механізму утримання та передачі влади керівною верхівкою, неврегульованість її статусу та легітимності існування. Звідси й брак політичної волі до початку справжніх реформ та зволікання з будь-якими радикальними змінами у державному механізмі та соціальних інститутах [7]. Внаслідок цього реальні кроки щодо модернізації українського суспільства підміняються їхньою імітацією, а то й, взагалі, дискредитуються соціальним популізмом, пов'язаним з перманентними виборами та бажанням за будь-яку ціну утриматися при владі.

Зазначені чинники постійно генерують дисфункції соціальних інститутів українського суспільства, які ще більше поглиблюють соціальну кризу в державі. А це, у свою чергу, несе в собі потенційну загрозу соціальної дезорганізації, наслідком якої можуть бути або внутрішня військово-політична інтервенція, або втрата політичного суверенітету над частиною території чи країною, загалом.

Висновки. Таким чином, українське суспільство, яке перебуває на шляху до свого якісно нового стану, потребує цілісної концепції модернізації усіх сфер

життєдіяльності. Реалізація цієї вимоги зумовлює зміст та спрямованість головних засад та першочергових завдань його оновлення.

Насамперед реформування повинне здійснюватися одночасно в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства. У політичній сфері: з одного боку, поширення реальної демократії, на протигагу псевдодемократії або квазідемократії, а з іншого – збільшення централізації, посилення виконавчої влади з радикальним реформуванням законодавчої. У соціально-економічній сфері: встановлення соціоекономічної рівноваги суспільства, за якої мають місце усталена відповідність між економічною та соціальною сферами, узгодженість інтересів окремих людей з інтересами соціальних, етнічних, релігійних та демографічних груп і верств населення, у тому числі й з інтересами держави [9, с. 8]. Наведення ладу у галузі моралі та права і найголовніше – ефективне реформування військової сфери суспільства, найважливішими складовими якої є боездатна військова організація держави, що посідає належне їй місце в структурі демократичної правової держави, та потужний потенціал оборонно-промислового комплексу.

Забезпечення цих засадничих компонентів на необхідному рівні має стати пріоритетним завданням держави, до вирішення якого повинні бути залучені всі органи та структури як влади, так і суспільства, загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гьосле В.* Практична філософія в сучасному світі / Вікторію Гьосле./ Пер. з нім., примітки та післямова Анатолія Єрмоленка. – К.: Лібра, 2003. – 248 с.
2. *Рябов С.Г.* Політологічна теорія держави / Рябов С.Г. – К.: Тандем, 1996. – 240 с.
3. *Чорний В.С.* Словник-довідник основних понять та категорій з філософсько-методологічних проблем військово-соціального управління / Віталій Сергійович Чорний. – К.: НАОУ, 2006. – 112 с.
4. *Симонія Н.А.* Эволюция восточных обществ. Синтез традиционного и современного / Нодари Александрович Симония. – М.: Наука, 1984. – 356 с.
5. *Bennett V.* The Motivation for Military Intervention / Bennett V. // The Political Influence of the Military. – New Haven; London, 1980. – P. 354.
6. *Забелин Т.Ю.* Бразильская «модель» военно-диктаторского режима / Забелин Т.Ю. // Политическая система обществ в Латинской Америке. – М.: Издательство «Наука», 1982. – С. 305-343.
7. *Каспрук В.* Хто є хто в Україні. Сучасний стан нашого суспільства в аналітичному розрізі / Каспрук В. // Час. – 1997. – 17 січня.
8. *Фукуяма Ф.* Нова епоха / Френсіс Фукуяма // День. – 2008. – 18 листопада.
9. *Лагутін В.Д.* Людина і економіка: Соціоекономіка: навч. посібн. / Лагутін В.Д. – К.: Просвіта, 1996. – 336 с.

Чорний В.С. Військові організації нових незалежних держав як чинник соціальної модернізації

Стаття присвячена аналізу військової організації як вагомого чинника модернізації нових незалежних держав у контексті реформ, заявлених чинною українською владою.

Ключові слова: військова організація держави, модернізація, нові незалежні держави, постколоніальне суспільство, соціальний розвиток.

Черный В.С. Военные организации новых независимых государств как фактор социальной модернизации

Статья посвящена анализу военной организации как весомого фактора модернизации новых независимых государств в контексте реформ, заявленных действующей украинской властью.

Ключевые слова: военная организация государства, модернизация, новые независимые государства, постколониальное общество, социальное развитие.

Chornyi V.S. Military organisations of the newly independent states as a factor of social modernisation

The article is devoted to the analysis of military organisation as an important factor in upgrading the newly independent states in the context of reforms, declared by the Ukrainian government.

Key words: state military organisation, modernisation, Newly Independent States, post-colonial society, social development.

Стаття надійшла до редакції 25.06.2011.

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки;

- стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;
- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;
- формулювання цілей статті;
- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;
- висновки з даного дослідження;
- внутрішню структурування - розділи з назвами або виділені частини;

- 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.