
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 5/2013

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук А.О. Особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище: межі здійснення, підстави обмеження та колізії 7

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Самбор М.А. Особливості судового способу захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку за цивільним процесуальним законодавством України 14

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Прилуцький Р.Б. Правові механізми у сфері господарювання 26

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Рябець К.А., Самойлов М.В. Колізія вітчизняного земельного законодавства в аспекті права власності на землю 40

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Дараганова Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці 47

КРИМІНОЛОГІЯ

Карпенко М.І., Пашковський В.В. Сучасні ознаки корупційної злочинності та їх зміст 54

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Карпенко М.І., Бандурович А.В. Смертна кара: бути чи не бути? 62

Карпенко М.І., Зоря О.Д., Малова О.О. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України 70

ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО

<i>Присухін С. І.</i> Проблема існування несправедливих законів і право на протест сумління в світлі соціальних енциклік Йоана Павла II	80
---	----

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

<i>Дронговський О.С.</i> Правове регулювання участі Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки	89
<i>Коваленко С.Г.</i> Державний внутрішньовідомчий контроль у Збройних Силах України	99
<i>Ляковський В.І.</i> Правова регламентація збройних конфліктів на сучасному етапі та особливості застосування в них міжнародного гуманітарного права	111
<i>Пашинський В.Й., Ліхтін В.Ф.</i> Правові аспекти контракту про проходження військової служби	125
<i>Прокопчук І.Т.</i> Правове регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців	132

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 5/2013

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Матвейчук А.А. Личное неимущественное право на благоприятную окружающую природную среду: границы осуществления, основания ограничения и коллизии 7

ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Самбор Н.А. Особенности судебного способа защиты прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи с гражданским процессуальным законодательством Украины 14

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Прилуцкий Р.Б. Правовые механизмы в сфере хозяйствования 26

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Рябец К.А., Самойлов Н.В. Коллизия отечественного земельного законодательства в аспекте права собственности на землю 40

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Дараганова Н.В. Уголовная ответственность за нарушение требований законодательства об охране труда 47

КРИМИНОЛОГИЯ

Карпенко Н.И., Пашковский В.В. Современные признаки коррупционной преступности и их содержание 54

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Карпенко Н.И., Бандурович А.В. Смертная казнь: быть или не быть? 62

Карпенко Н.И., Зоря О.Д., Малова Е.О. Практические и организационные проблемы деятельности органов досудебного расследования в соответствии с новым УПК Украины 70

ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО

<i>Присухин С. И.</i> Проблема существования несправедливых законов и право на протест совести в свете социальных энциклик Иоанна Павла II	80
--	----

ВОЕННОЕ ПРАВО

<i>Дронговский А.С.</i> Правовое регулирование участия Вооруженных Сил Украины в международных операциях по поддержанию мира и безопасности	89
<i>Коваленко С.Г.</i> Гражданский внутриведомственный контроль в Вооруженных Силах Украины	99
<i>Лясковский В.И.</i> Правовая регламентация вооруженных конфликтов на современном этапе и особенности применения в них международного гуманитарного права	111
<i>Пашинский В.Й., Лихтин В.Ф.</i> Правовые аспекты контракта о прохождении воинской службы	125
<i>Прокопчук І.Т.</i> Правовое регулирование пенсионного обеспечения военнослужащих	132

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 5/2013

CONTENTS

CIVIL LAW

Matviichuk A.O. Personal Non-property Right to a Favorable Natural Environment: Edges of Enjoyment, Grounds for Abridgment, and Collisions 7

CIVIL PROCEDURE LAW

Sambor M. Features judicial method of protecting the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication civil procedural legislation of Ukraine 14

COMMERCIAL LAW

Prylutskiy R.B. Legal mechanisms in the sphere of management 26

LAND LAW

Ryabets K.A., Samoilov M.V. Competing national land legislation in terms of land ownership 40

CRIMINAL LAW

Daraganova N.V. Criminal responsibility for violation of requirements of legislation about protection of labour 47

CRIMINOLOGY

Karpenko N., Paszkowskyi V. Contemporary signs of corruption-related crimes and their contents 54

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Karpenko N., Bandurovich A. Capital punishment: to be or not to be? 62

Karpenko M.I., Zorua O.D., Malova O.O. Practical and organizational problems of activity of pretrial investigation bodies under new Criminal Procedural Code of Ukraine 70

PHILOSOPHY AND LAW

Prysukhin S.I. The problem of existence of the unfair laws and the right to protest of conscience in the light of social encyclicals of Pope John Paul II 80

MILITARY LAW

Dronhovskiy A.S. Legal regulation of the participation of the Armed Forces of Ukraine in international peacekeeping and security 89

Kovalenko S. Citizens' in-house control Armed Forces of Ukraine 99

Lyaskovskiy V.I. The legal regulation of armed conflict at the present stage and application features in them international humanitarian law 111

Pashinsky V., Lihtin V. Legal aspects of contract military service 125

Prokopchuk I. Legal regulation of pension provision of military servicemen 132

**ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО
НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ
ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ:
МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ,
ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ТА КОЛІЗІЇ**

А.О. Матвійчук

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

Постановка проблеми. Кожне суб'єктивне право особи має свої межі. Це стосується навіть природних прав людини, у тому числі тих, об'єктом яких є вищі соціальні цінності, а також — права на сприятливе навколишнє природне середовище. Визначення цих меж та підстав обмеження зазначеного права має важливе значення для його правомірного здійснення. Окремого дослідження потребують існуючі варіанти зіткнення особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище та інших суб'єктивних прав (колізії прав) та шляхи їх подолання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання меж здійснення суб'єктивних прав та їх обмежень досить ґрунтовно розглянуті у численних працях вітчизняних вчених як теоретиків права, так і цивілістів. Однак тема колізій суб'єктивних прав висвітлена недостатньо, серед останніх наукових праць слід відмітити дисертацію М.В. Ус. У контексті особистих немайнових прав питання колізій розглядається досить рідко. Тут варто згадати роботи М.Н. Малєїної, Р.О. Стефанчука, О.О. Посикалюка.

Мета статті полягає у визначенні меж здійснення особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище, підстав для його обмеження, а також існуючих колізій з іншими суб'єктивними цивільними правами та шляхів їх вирішення.

Основні результати дослідження. І.М. Панкевич надає визначення меж прав людини — це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст і обсяг прав людини [1, с. 12-13]. Обмежування прав людини — це діяльність компетентних органів по встановленню меж (обмежень) щодо здійснення прав людини [1, с. 12-13]. Підставами обмежування прав людини є певні особисті (індивідуальні) та соціальні (колективні) інтереси, задля забезпечення яких нормовстановлюючий орган вважає за необхідне обмежувати певні права людини [1, с. 12-13]. Автор розглядає як підставу право обмежування і інтереси охорони навколишнього природного середовища [1, с. 12-13].

У загальному вигляді межі суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права на сприятливе навколишнє природне середовище, установлені Конституцією України та Цивільним кодексом України. Відповідно до ст.ст. 66 та 68 Конституції України кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки; неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [2]. Згідно зі ст. 13 Цивільного кодексу України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана: утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускати зловживання правом у будь-яких формах; додержуватися моральних засад суспільства; не використовувати цивільні права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції; особа здійснює свої цивільні права у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства [3].

Слід розмежовувати поняття «обмеження особистого немайнового права» і «встановлення рамок його юридичного змісту» [1, с. 8]. Встановлення можливості впливу на чиєсь особисте немайнове право іншими особами — це обмеження даного права, а встановлення можливості здійснення певних дій безпосередньо володільцем права свідчить про встановлення рамок його юридичного змісту [1, с. 8]. Слід відмітити, що рамки юридичного змісту особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище чітко не встановлені, оскільки, не зважаючи на формальне закріплення зазначеного права у Конституції України, цивільному та природоохоронному законодавстві, правомочності у правомоченій особи легально не визначені, що часто перетворює суб'єктивне право на декларацію. Відповідно до ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [4]. Право на сприятливе навколишнє природне середовище є не лише особистим немайновим, але і конституційним, у зв'язку з чим саме ст. 64 Конституції України встановлені підстави для його обмеження: зазначене право може бути обмежене в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [2].

Колізія суб'єктивних прав — нетипова правова ситуація, що полягає в неможливості паралельного здійснення в повному обсязі суб'єктивних цивільних прав, які належать різним особам: реалізація будь-якого одного з прав у повному обсязі перешкоджає повністю/частково здійсненню іншого (інших) чи призводить до його припинення [5, с. 6]. Колізія проявляється, коли обидва права перебувають у динаміці (на стадії реалізації). Виникає вона раніше — ще тоді, коли права існують у потенційній формі, а саме: коли у різних осіб опиняються суб'єктивні цивільні права, при паралельному здійсненні яких може статися так, що обидва вони не зможуть бути реалізованими в повному обсязі

(потенційна колізія) [5, с. 16]. М.В. Ус виділяє такі дві форми вирішення колізій: усунення та подолання, а також способи, притаманні кожній із цих форм [5, с. 7]. Для усунення такими способами є: 1) відміна всіх, крім однієї з норм, що перебувають у колізії; 2) уточнення предмета (об'єкта) регулювання правових норм; 3) зміна концепції правового регулювання; 4) внесення інших змін і доповнень до законодавства, а для подолання: 1) колізійні правила; 2) застосування правоположень; 3) тлумачення законодавчих положень; 4) способи захисту цивільних прав/інтересів [5, с. 18].

Особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище неминуче вступає у конфлікт (колізію) з іншими правами, у тому числі немайновими, інших осіб. Насамперед особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище утворює колізію з правом власності. Далі у переліку стоять право на здійснення підприємницької діяльності та право на працю. Власне, можна стверджувати, що в сучасних умовах розвитку суспільства рішення, що приймаються задля захисту права кожного на сприятливе навколишнє природне середовище, завжди ущемляють права певного кола суб'єктів, завдають комусь шкоди або в якості фактичного збитку, або в якості неодержаної вигоди. Наприклад, рішення про закриття шкідливого виробництва ущемляє чиєсь право власності і право на здійснення підприємницької діяльності, зайняті у виробництві особи втрачать роботу і т.п. За деяких умов особисте немайнове право, що розглядається, може вступати у конфлікт і з правом на приватність, на таємницю особистого життя, на недоторканність житла чи іншого володіння особи (наприклад, у випадках заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, а відповідно — і правам інших осіб на своїй приватній території у рамках не підприємницької, а приватної діяльності, зокрема у сфері поводження з відходами).

Питання колізії особистих немайнових прав вже ставало предметом наукового дослідження. Свого часу російський науковець М.Н. Малєїна пропонувала встановити в якості правового принципу пріоритет немайнових прав, що забезпечують фізичний добробут людини (право на життя, право на фізичну та психічну недоторканість та право на сприятливе навколишнє середовище), при їх здійсненні перед іншими суб'єктивними правами [6, с. 7]. У разі правомірного зіткнення інших суб'єктивних прав слід приймати компромісне рішення, що обмежить обидва конкуруючі права [6, с. 7]. Видається доцільно та обґрунтовано. Запропонована Р.О. Стефанчуком ієрархія суб'єктивних цивільних прав у разі їх зіткнення: 1) суб'єктивні цивільні права, які носять немайновий характер та об'єктами яких є особисті немайнові блага, які визнаються найвищими соціальними цінностями; 2) решта особистих немайнових прав; 3) інші суб'єктивні цивільні права [7, с. 169]. О.О. Посикалюк уточнює дану ієрархію, зазначаючи, що схематично вона матиме такий вигляд: особисті немайнові права, що входять до системи фундаментальних (основних) прав людини та об'єктом яких є особисті немайнові блага, які визнаються найвищими соціальними цінностями — інші особисті немайнові права, що входять до системи фундаментальних (основних) прав людини — решта особистих немайнових прав — інші суб'єктивні цивільні права [8, с. 39]. На основі

Конституції України та Цивільного кодексу України та з урахуванням методологічних засад, О.О. Посикалюк до особистих немайнових прав, що входять до системи фундаментальних (основних) прав людини, відносить: право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканість, право на недоторканість особистого та сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості. Цей перелік не є вичерпний [8, с. 39]. У випадку зіткнення однопорядкових суб'єктивних цивільних прав питання повинне вирішуватися з огляду на гарантії тих чи інших прав, які надаються відповідним групам осіб – носіїв даних суб'єктивних прав, наприклад, з урахуванням наявності пріоритетності, заохочувань тощо [9, с. 54]. В іншому випадку повинен застосовуватися стародавній принцип римського права «перший у часі сильніший по праву» [9, с. 54].

Викладені позиції частково відображені у Конституції України через систему принципів: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ст. 13); використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41); кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66) тощо [2]. Однак, як бачимо, цього недостатньо для вирішення конкуренції норм права як при зіткненні різнопорядкових, однопорядкових цивільних прав, так і у разі колізії особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище різних осіб. Водночас, як вірно зазначає Л.В. Федюк, науковці за власними критеріями поділяють особисті немайнові права на більш та менш важливі, але кожна людина визначає це для себе сама і по-своєму: наприклад, честь та гідність ставлять вище за життя, що визнається і законом, і наукою найвищою цінністю [10, с. 115].

Трапляється колізія прав різних осіб на сприятливе навколишнє природне середовище. Наприклад, при розчищенні ділянки для будівництва знищуються зелені насадження, у тому числі ділянки заповідного лісу, як це сталося восени 2012 р. із Чорним лісом при будівництві об'їзної дороги на Кіровоградщині [11]. У розглянутому нами прикладі органи влади, що прийняли рішення про будівництво дороги через заповідний ліс, послали на потреби самих мешканців міста Знам'янка: начебто траса, що проходить через місто призвела до сильної загазованості повітря, високого рівня шуму [11]. Прийнятний рівень шуму та чистота повітря вважаються ознакою безпечного навколишнього природного середовища, як світова, так і українська практика вже знають приклади судових позовів з цієї причини. Щоправда, за кордоном позивачі обґрунтовували порушення права на житло та на повагу до особистого та сімейного життя (справа *Hatton and Others v. The United Kingdom*)

[12]. То що ж виходить: задля забезпечення права на сприятливе, без зайвого шуму та загазованості, навколишнє природне середовище вирубали заповідний ліс?! Такий казус був би неможливий, якби законодавство гарантувало не просто безпечне в конкретній ситуації навколишнє природне середовище, але сприятливе для кожного і для всіх сьогодні та на майбутнє, реалізуючі задеклароване у Конституції України усвідомлення відповідальності перед прийдешніми поколіннями. Запровадження правової охорони природи як самоцінності, у тому числі шляхом наслідування прикладу Екватору та Бельгії, сприятиме чіткому встановленню пріоритетів при реалізації особистого немайнового права різних осіб на сприятливе навколишнє природне середовище. Водночас необхідно доповнити ст. 3 Цивільного кодексу України новою частиною такого змісту: «2. Жодні норми цього Кодексу не можуть тлумачитися як такі, що дозволяють чи виправдовують заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу». Сьогодні прийшов час для рішучих дій і забезпечення права теперішнього та майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище вимагає вжиття радикальних заходів. На наш погляд, така мета виправдовує застосування найжорсткіших заходів, у тому числі мораторіїв щодо діяльності, яка погіршує стан чи загрожує навколишньому природному середовищу. Як зазначав О.С. Колбасов, якщо визнати, що навколишнє середовище — це природне середовище і що від якості даного середовища залежить, бути чи не бути людству, то світ, економіка, суспільство і демократія стають на сходинку нижче [13, с. 35].

Висновки. Для особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище характерні загальні межі здійснення суб'єктивних прав, встановлені ст.ст. 66, 68 Конституції України та ст. 13 Цивільного кодексу України. Питання колізій особистих немайнових прав між собою та з іншими суб'єктивними правами є, на наш погляд, дуже важливою ланкою у механізмі реалізації особистих немайнових прав, загалом, та права на сприятливе навколишнє природне середовище, зокрема. В ієрархії особистих немайнових прав досліджуване право посідає третє місце після права на життя та права на охорону здоров'я. У разі зіткнення особистих немайнових прав на сприятливе навколишнє природне середовище різних осіб слід керуватися загальними положеннями Конституції України, зокрема щодо заборони заподіяння шкоди природі, та виходити з інтересів охорони природи як самоцінності. Для усталення зазначеного підходу необхідно ст. 3 Цивільного кодексу України доповнити новою частиною такого змісту: «2. Жодні норми цього Кодексу не можуть тлумачитися як такі, що дозволяють чи виправдовують заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Панкевич І.М.* Здійснення прав людини: проблеми обмежування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І.М. Панкевич; ЛНУ ім. Івана Франка. — Львів, 2000. — 18 с.

2. Конституція України: Закон 254к/96-ВР від 28.06.1996 // Офіційний вісник України від 01.10.2010. — № 72/1 Спеціальний випуск. — Ст. 2598.

3. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 02.12.2012) // Офіційний вісник України від 28.03.2003. — № 11. — Ст. 461, код акту 24654/2003.

4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // Офіційний вісник України від 15.12.2008. — № 93. — Ст. 3103.

5. Ус М.В. Колізії суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.В. Ус / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». — Х., 2011. — 20 с.

6. Малєна М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореф. дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.03 — / М.Н. Малєна; Московская государственная юридическая академия. — М., 1997. — 40 с.

7. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) / Р.О. Стефанчук; [відп. ред. Я.М.Шевченко]; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. — Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2007. — 625 с.

8. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права / О.О.Посикалюк; НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. — К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2011. — 204 с.

9. Стефанчук Р.О. Принципи та гарантії здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб / Р.О. Стефанчук // Юридична Україна. — 2007. — № 3. — С. 48-57.

10. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві / Л.В. Федюк; М-во освіти і науки України, Прикарпат. нац. ун-т ім. В.Стефаніка, Юрид. ін-т. — Івано-Франківськ, 2007. — 146 с.

11. Плига А. Легендарний Чорний ліс... вирубали під дорогою / А. Плига, [Електронний ресурс] — Режим доступу до сайту: <http://pryroda.in.ua/forest/lehendarnyy-chornyy-lis-vyrubaly-pid-dorohu/>

12. Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Hatton and Others v. The United Kingdom* (Жалоба N 36022/97) от 8 июля 2003 года, [Електронний ресурс] — Режим доступу до сайту: <http://www.lawmix.ru/abro/2090>

13. Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии / О.С. Колбасов // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 27-37.

Матвійчук А.О. Особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище: межі здійснення, підстави обмеження та колізії

У статті досліджуються установлені конституційним та цивільним законодавством межі особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище; вказується на єдину підставу обмеження зазначеного права — введення воєнного або надзвичайного стану. Розглядаються можливі колізії між особистим немайновим правом на сприятливе навколишнє природне середовище та іншими суб'єктивними правами, зокрема правом власності, правом на працю, правом на здійснення підприємницької діяльності тощо, а також між досліджуваним правом різних осіб.

Ключові слова: особисте немайнове право; сприятливе навколишнє природне середовище; межі суб'єктивних прав; колізії суб'єктивних прав.

Матвейчук А.А. Личное неимущественное право на благоприятную окружающую природную среду: границы осуществления, основания ограничения и коллизии

В статье исследуются установленные конституционным и гражданским законодательством границы личного неимущественного права на благоприятную окружающую природную среду; указывается на единственное основание ограничения указанного права — введение военного или чрезвычайного положения. Рассматриваются возможные коллизии между личным неимущественным правом на благоприятную окружающую природную среду и другими субъективными правами, в частности правом собственности, правом на труд, правом на предпринимательскую деятельность и т.д., а также между исследуемым правом разных лиц.

Ключевые слова: *личное неимущественное право; благоприятная окружающая природная среда; границы субъективных прав; коллизии субъективных прав.*

Matviichuk A.O. Personal Non-property Right to a Favorable Natural Environment: Edges of Enjoyment, Grounds for Abridgment, and Collisions

In the article edges of enjoyment of a personal non-property right to a favorable natural environment, established in constitutional and civil legislation, are researched. The only possible ground for abridgment of a mentioned right — imposing the martial or emergency rule — is pointed out. Possible collisions between a personal non-property right to a favorable natural environment and other subjective rights, including general property, right to labor, right to enterprise etc., and between researched right of different persons are analyzed.

Key words: *personal non-property right; favorable natural environment; edges of subjective rights; collisions of subjective rights.*

Стаття надійшла до редакції 10.04.2013.

**ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ
ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ ПОСЛУГ
РУХОМОГО (МОБІЛЬНОГО) ЗВ'ЯЗКУ ЗА
ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

М.А. Самбор

*кандидат юридичних наук,
лауреат Всеукраїнського фонду юридичної науки
академіка права В.В. Сташиса,
лауреат Міжнародної премії академіка П.П. Михайленка
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,
лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,
заступник начальника штабу Прилуцького МВ
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району)
УМВС України в Чернігівській області,
член координаційної ради з питань забезпечення рівних прав та
можливостей жінок і чоловіків
Прилуцької міської ради Чернігівської області,
член Прилуцької міської міжвідомчої координаційно-методичної
ради з правової освіти населення*

Постановка проблеми. Питанням цивільного процесу у цілому та його окремих інститутів, форм та змісту присвячено ряд науково-дослідницьких робіт, під час яких проводилося теоретичне обґрунтування понятійного апарату та змісту діяльності окремих суб'єктів цивільного процесу у різних його стадіях, зокрема у процесі доказування та оцінки доказів, підготовки цивільних справ до судового розгляду, досліджувалася процесуально-правова природа цивільних справ, їх характерні ознаки та місце в структурі цивільного процесу, піддавалися аналізу процесуальна форма та зміст, досліджувалися процес становлення та законодавчого закріплення прав окремих категорій учасників цивільного провадження тощо. Серед науковців, які приділяли цьому питанню значну увагу, слід відмітити О.В. Гетманцева, В.А. Кройтора, І.М. Кучеренко, І.О. Угриновську, Ю.С. Червоного, М.Й. Штефана та багатьох інших.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання захисту прав споживачів-покупців за договором купівлі-продажу, особливості судової практики, пов'язаної з їх захистом, специфіку охоронних норм досліджував С.А. Косінов, проблемам теоретичного та правозастосовного характеру,

пов'язаним із захистом прав споживачів у сфері надання послуг присвятила свою роботу Г.А.Осетинська, котра розкрила загальні засади, підстави, способи захисту прав споживачів у сфері надання послуг, визначила авторське коло суб'єктів споживчих правовідносин, елементи механізму захисту прав споживачів, особливості застосування цивільно-правової відповідальності.

Незважаючи на значний інтерес громадськості до проблем захисту прав та інтересів споживачів, питання захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку у вітчизняній юридичній літературі залишаються не дослідженими, що обумовлює прогалини у теоретичній юридичній науці, а також сфері правозастосування.

Виходячи зі сказаного метою даної статті є дослідження судового способу захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку та особливостей збору доказів, пов'язаних із договірними відносинами між абонентом та оператором послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні.

Основні результати дослідження. Ч. 1 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року [1] прямо вказує на те, що захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом. Згідно до п. 13 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. [8] споживачі під час замовлення та/або отримання телекомунікаційних послуг мають право на оскарження неправомірних дій операторів, провайдерів телекомунікацій шляхом звернення до суду та уповноважених державних органів. Це підтверджується й положеннями ч. 3 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації», де зазначається, що питання відшкодування завданих споживачеві фактичних збитків, моральної шкоди, втраченої вигоди через неналежне виконання оператором, провайдером телекомунікацій обов'язків за договором про надання телекомунікаційних послуг вирішуються в судовому порядку. П. 35 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» [6] підтверджує ту обставину, що споживачі під час замовлення та/або отримання послуг мають право на відшкодування збитків, заподіяних унаслідок невиконання чи неналежного виконання оператором, провайдером обов'язків, передбачених договором чи законодавством; оскарження неправомірних дій оператора, провайдера шляхом звернення до суду та уповноважених державних органів, що цілком відповідає законодавчим положенням Закону України «Про захист прав споживачів». Пункт 40 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» підтверджує той факт, що за ненадання або неналежне надання послуг оператор, провайдер несе перед споживачем відповідальність, в тому числі майнову, відповідно до закону та договору. Питання щодо відшкодування завданих споживачеві фактичних збитків, моральної шкоди, втраченої ним вигоди через неналежне виконання оператором, провайдером обов'язків, передбачених законодавством та договором, вирішуються в судовому порядку. Таким чином захист прав та інтересів

споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку здійснюється у судовому порядку.

У пункті 4 резолютивної частини Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [2] підтверджується той факт, що вимоги споживачів про захист їх прав розглядаються у позовному провадженні. Однак, ураховуючи час прийняття даної постанови, у змісті останньої неможливо встановити у позовному провадженні якого саме судочинства: адміністративного, господарського чи цивільного, здійснюється захист прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Слід зауважити, що спеціальні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти не визначають у якому саме провадженні здійснюється захист прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку: у порядку, передбаченому цивільним процесуальним, господарським процесуальним, адміністративним процесуальним законодавством.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розглянути можливість захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку у всіх видах судочинства, оскільки так чи інакше, вказані права та інтереси споживачів можуть бути предметом урегулювання різних видів судочинства.

Згідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (далі — КАС України) [3] завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Таким чином захист прав споживачів у порядку адміністративного судочинства в Україні здійснюватися не може, оскільки, не дивлячись на те, що вказані відносини належать до публічно-правових, однак, останні виникають, а їх учасники здійснюють свої права та обов'язки без втручання з боку органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб. Отже, самостійно споживач не у змозі звернутися з відповідною позовною заявою до суду у порядку адміністративного судочинства. Хоча з іншого боку, у разі залучення до цього процесу органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів у відповідності до положень ст.ст. 26-32 Закону України «Про захист прав споживачів», або ж оскарження рішень таких органів та їх посадових осіб, застосування норм та порядку, передбачених КАС України, все ж можливе. Однак, вважаємо, що звернення до адміністративного судочинства можливе лише за умови, коли звернення до суду є результатом невдоволення рішеннями органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів та їх посадових і службових осіб у серії надання та отримання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Наступним видом судочинства у якому хотілося б зупинитися — це господарське судочинство. Господарські відносини, що виникають у процесі

організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання належать до сфери господарсько-правових відносин, що впливає зі змісту ст. 1 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року (далі — ГК України) [9]. Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, зазначається у ст. 2 ГК України. Як бачимо, споживачі є учасниками господарсько-правових відносин, однак лише ті з них, які є суб'єктами господарювання. Разом з тим, ці положення не узгоджуються із законодавчою дефініцією поняття «споживач», під якою у п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Однак, це є ущемленням ряду прав, у тому числі щодо захисту прав та інтересів учасників правовідносин, які мають статус юридичної особи. Аналогічним є й те, що споживачами послуг рухомого (мобільного) зв'язку можуть бути юридичні особи, коли останні укладають договори на придбання на надання послуг з корпоративного забезпечення послугами рухомого (мобільного) зв'язку. Зокрема юридична особа укладає договір про надання їй послуг рухомого (мобільного) зв'язку шляхом підключення її кінцевого обладнання до загальнодоступних телекомунікаційних мереж рухомого (мобільного) зв'язку (таке обладнання може бути як одиничним, так і множинним, коли здійснюється підключення декількох обладнань). За вказаним договором юридична особа сплачує послуги за всіх абонентів, виступає стороною договору, беручи на себе всі обов'язки за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Також укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку між провайдером та юридичною особою можливе, коли такій юридичній особі надаються певні поступки під час встановлення тарифікації дзвінків між корпоративними абонентами тощо. Отже, маємо юридичний факт, коли сторонами договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку виступають юридичні особи, як оператор (провайдер) — юридична особа, так і абонент — юридична особа. Таким чином вирішення спорів між юридичними особами має відбуватися у порядку, визначеному господарським судочинством.

Ст. 1 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року [5] вказує, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі — підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжит-

тя передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Виходячи з цих положень, беззаперечним є той факт, що захист прав споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку — юридичної особи мало би відбуватися у відповідності й до норм Господарського процесуального кодексу України. Але, оскільки незаперечним фактом є те, що споживачем є виключно фізична особа, зокрема у даному разі маємо кінцевого абонента послуг рухомого (мобільного) зв'язку, то ж виключно останній (абонент), як фізична особа, може звернутися за захистом своїх прав та інтересів у порядку позовного провадження, у той час коли юридична особа — сторона договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, законодавчо не має права звертатися до суду за захистом у цілому корпоративних прав, пов'язаних із отриманням послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Разом з тим, фізична особа — підприємець, укладаючи договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, послуги якого використовуються для забезпечення господарської діяльності фізичної особи — підприємця, повинна мати право звертатися за захистом своїх прав та інтересів саме у порядку, визначеному господарським процесуальним законодавством України. Разом з цим, виходячи зі змісту Закону України «Про захист прав споживачів» споживачем може бути лише фізична особа.

На нашу думку це неприпустимо, оскільки суттєво впливає на можливості особи (у даному випадку юридичної) щодо охорони та захисту її прав та інтересів у договірних правовідносинах, зокрема за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Звернемось знову до узагальнень судової практики, зокрема вищезвученої Постанови Пленуму Верховного Суду України. Як зазначив Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 12 квітня 1996 р. № 5, оскільки Закон (Закон України «Про захист прав споживачів» — уточнено нами М.С.) не визначає певних меж своєї дії, судам слід мати на увазі, що до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів купівлі-продажу, майнового найму (в тому числі найму (оренди) жилого приміщення — в частині відносин між наймачем (орендарем) і наймодавцем (орендодавцем), який одночасно є виконавцем комунальних послуг і послуг по ремонту житлового фонду та інженерного обладнання), побутового прокату, безоплатного користування майном, підряду (в тому числі побутового замовлення чи абонементного обслуговування), доручення, перевезення громадян та їх вантажу, комісії, схову, страхування, із договорів про надання фінансово-кредитних послуг для задоволення власних побутових потреб громадян (у тому числі про надання кредитів, відкриття й ведення рахунків, проведення розрахункових операцій, приймання і зберігання цінних паперів, надання консультаційних послуг). Відносини, щодо захисту прав споживачів можуть виникати також з актів законодавства або з інших угод, які не суперечать Закону. Як бачимо, вказана постанова не згадує про договори послуг рухомого (мобільного) зв'язку та й узагалі договорів про надання послуг, як родового договору. Зумовлено це тим, що чинний на той час Цивільний кодекс Української РСР

від 18 липня 1963 року, не містив положень про договір про надання послуг як у цілому, так і його різновиду — договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Очевидним є те, що судовий захист прав споживачів має відбуватися у порядку визначеному Цивільним процесуальним кодексом України від 18 березня 2004 р. (далі — ЦПК України) [4], згідно якого завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України). У відповідності до ч. 1 ст. 3 ЦПК України особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Ключовим тут є саме факт порушення своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Таким чином, очевидним є те, що захист прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) має відбуватися саме у порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством України. Отже, свій позов про захист прав та інтересів споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку особі слід розпочати саме із обґрунтування наявності у неї певних прав, кореспондуючих їм обов'язків оператора (провайдера) рухомого (мобільного) зв'язку та наявності відповідних договірних правовідносин між ними.

Перш за все позивачеві, який звернувся до суду у порядку позовного провадження слід довести те, що він дійсно є споживачем послуг рухомого (мобільного) зв'язку, який у відповідності до п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» сприймається як фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, де під продукцією розуміються будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб (п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Згідно до пунктів 5, 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України позовна заява такої особи повинна містити: виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування. Фактично на це додатково вказує й пункт 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5, у якому йдеться про те, що заява про захист прав споживача має містити відомості: про те, яке право споживача порушено; коли і в чому це виявилось; про способи захисту, які належить вжити суду; про розмір сум, щодо яких заявлено вимоги, з відповідними розрахунками і обґрунтуванням; про докази, що підтверджують позов (підкреслено нами — М.С.). До заяви повинні бути додані необхідні документи — залежно від заявлених вимог (наприклад, договір, квитанція-замовлення, квитанція-зобов'язання, транспортна чи інша накладна, чек, касовий ордер). Разом з тим у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил

надання та отримання телекомунікаційних послуг» [6] договір про надання послуг (далі — договір) — правочин, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язується на замовлення споживача надавати послуги, а споживач — їх оплачувати (якщо інше не передбачено договором). Таким чином, споживачеві послуг рухомого (мобільного) зв'язку, який вважає, що його права чи інтереси були порушені, необхідно довести наявність договірних зобов'язань між ним та оператором послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Оскільки за результатами розгляду такої цивільної справи у порядку позовного провадження суд під час ухвалення рішення з дотриманням вимог ст. 214 ЦПК України вирішує такі питання: чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; як розподілити між сторонами судові витрати; чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову, тому вкрай важливим для споживача є реальна можливість доведення обставин, у наслідок яких були спричинена шкода його правам та інтересам, позивачеві — споживачеві послуг рухомого (мобільного) зв'язку необхідно довести всі вищезазначені обставини та складові.

У відповідності до Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» надання послуг здійснюється на замовлення споживача на підставі укладеного договору. Відповідним чином на тому, що надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку здійснюється у разі укладення договору наголошується, зокрема у п. 14 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг. Однак, відсутність прямої вказівки на необхідність укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку створила сприятливі умови для оператора (провайдера) рухомого (мобільного) зв'язку уникати укладення договорів у письмовій формі, де були б чітко визначені сторони договору, предмет договору, ціна послуг, права та обов'язки сторін та їх відповідальність. У наслідок цього значна частина споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку для виконавця (у нашому випадку оператора (провайдера) рухомого (мобільного) зв'язку) абонент є знеособленим, а відтак позбавленим можливості пред'явлення будь-яких претензій до виконавця, що у свою чергу ускладнює можливість встановлення наявності правового зв'язку між споживачем та виконавцем послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У відповідності до абзацу 3 п. 2.1 Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг, затверджених Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 1420 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомуніка-

ційних послуг» [7] договір із споживачем (абонентом) про надання загально-доступних телекомунікаційних послуг укладається лише в письмовій формі. Ч. 1 ст. 62 Закону України «Про телекомунікації» зазначає, що до загально-доступних телекомунікаційних послуг належать: підключення кінцевого обладнання споживача до телекомунікаційних мереж загального користування (універсальний доступ) (підкреслено нами — М.С.), послуги фіксованого телефонного зв'язку в межах зони нумерації (місцевий телефонний зв'язок), а також виклик служб екстреної допомоги, послуги довідкових служб і зв'язку за допомогою таксофонів, за винятком послуг, що надаються з використанням безпроводового доступу. П. 52 ч. 1 Закону України «Про телекомунікації» вказує, що телекомунікаційна мережа загального користування розуміється як телекомунікаційна мережа, доступ до якої відкрито для всіх споживачів. Норма ст. 62 Закону України «Про телекомунікації» має певну невизначеність, оскільки з одного боку перераховує загальнодоступні телекомунікаційні послуги, а з іншого практично значний за обсягом (якщо не найбільший) сегмент сфери зв'язку, а саме рухомий (мобільний) зв'язок виключає із нього. Така норма дозволяє вести мову про наявність певного лобізму інтересів представників операторів (провайдерів) рухомого (мобільного) зв'язку в Україні під час прийняття даного законодавчого акту, оскільки фактично дозволяє їм уникати письмової форми договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку окремим фізичним особам. Поряд з цим слід зазначити, що підключення кінцевого обладнання, тобто мобільного телефону до телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку повинно бути відображено у договорі, який повинен мати виключно письмову форму, про що є пряма вказівка Закону.

Зі сплином майже 9 років в Україні на рівні підзаконного нормативно-правового акту, а саме постанови Кабінету Міністрів України закріплено норму про можливість укладення договорів про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку у письмовій формі та закріплення юридичної можливості існуючих абонентів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, звернувшись до оператора (провайдера) таких послуг про свою ідентифікацію. Так, згідно до п. 30. Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», абонент, який отримує послуги без укладення договору в письмовій формі, може зареєструватися в оператора, провайдера, надавши йому персональні дані згідно із законом у порядку, встановленому НКРЗІ. Фактично у даних Правилах встановлено порядок встановлення особи споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку шляхом відповідного звернення до оператора чи провайдера відповідних послуг. Таким чином відбувається ідентифікація споживача послуг, останній набуває правомочностей сторони письмового договору, що у подальшому гарантує певні можливості у відстоюванні своїх прав та інтересів, як споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Отже, вважаємо, що ідентифікація абонента є важливим етапом у створенні дієвого механізму захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого

(мобільного) зв'язку у суді, оскільки саме це підтверджує юридичний факт надання послуг та наявність договірних зобов'язань між споживачем та виконавцем послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Вважаємо за необхідне законодавчо закріпити письмову форму договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, про що раніше нами було озвучено [10, с. 179].

Так, у відповідності до ч. 1 ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 ЦПК України, а саме не підлягають доказуванню обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі; обставини, визнані судом загальновідомими; обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини; вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Однак, як правило, вони фактично не застосовувані у процесі захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, оскільки зумовлені наявністю певної процедури попереднього залучення спеціальних органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які здійснювали певні процедури, або ж попереднього звернення до суду, який постановив рішення, обов'язкові для сторін.

Таким чином на підставі ст. 60 ЦПК України позивачеві — абоненту послуг рухомого (мобільного) зв'язку, по-перше, слід доводити обставини порушення його прав та інтересів з боку оператора (провайдера) послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

По-друге, слід навести аргументи на користь неналежного, неякісного виконання чи взагалі невиконання обов'язків оператором телекомунікаційних послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Складнощі викликає та обставина, що більшість споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку є знеособленими для оператора. Такий абонент не отримує розрахункових документів про спожиті послуги та їх вартість, він не має відомостей про дзвінки, які він здійснював та їх вартість тощо. Зазначена інформація зберігається виключно у оператора послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Оскільки особа споживача таких послуг фактично не ідентифікована, відтак їй практично неможливо отримати доступ до таких відомостей, а відтак отримати дані, що виступили б доказами обставин, які позивач навів у своїй заяві. Дійсно про витребування таких даних можна звернутися до суду із заявою про забезпечення доказів (ст. 134 ЦПК України), витребування доказів (ст. 137 ЦПК України). Однак, аби домогтися такого рішення від суду знов-таки слід довести, що необхідні дані стосуються саме позивача, а не іншого абонента послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5 зазначається, що у справах за позовами про захист прав споживачів, порушених внаслідок недостовірної або неповної інформації про товар

(роботу, послугу) чи недобросовісної його реклами, суд має виходити з припущення, що споживач не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів (робіт, послуг). Разом з цим жодної обставини не зазначено про презумпцію незнання об'єму наданих послуг, їх характеристик та якості. Отже, їх незнання не виступає у якості презумпції незнання. А отже, що обставину також необхідно доводити. Наприклад, незнання факту про те, що дзвінки на короткі номери оператора рухомого (мобільного) зв'язку сплачуються за спеціальними тарифами тощо. Оскільки вся інформація про зміст, об'єм, вартість, тривалість, тарифікацію та інші характеристики та властивості послуги знаходяться виключно у відповідача — оператора рухомого (мобільного) зв'язку, а останній зовсім не зацікавлений у передачі такої інформації суду (адже такими відомостями він може підтвердити свою провину), у останнього є безліч можливостей уникнути у наданні такої інформації суду, зокрема такими причинами можуть бути збої у автоматизованих системах, завершення строків зберігання інформації, неможливість розголошення конфіденційної особи про інших абонентів — споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку тощо. Крім того недоведеність того факту, що саме конкретна особа є споживачем послуг (а вірніше була таким споживачем у проміжку часу, який оспорується) рухомого (мобільного) зв'язку, також певною мірою схиляє терези правосуддя не на користь споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Висновки. Підводячи підсумки слід зазначити, що існуючий судовий спосіб захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку має ряд вад, пов'язаних із доказуванням та відстоюванням прав та інтересів абонентів. Враховуючи специфічні особливості публічно-правових відносин договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити те, що у справах про порушення прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку обов'язок щодо доказування правомірності своїх рішень, дій чи бездіяльності має покладатися на відповідача, а саме оператора (провайдера) послуг рухомого (мобільного) зв'язку, якщо він заперечує проти змісту позову. Також вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України «Про захист прав споживачів», де передбачити, що юридична особа також може бути споживачем послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У підсумку хочеться зауважити, що чинне законодавство України, що регулює договірні відносини у сфері надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку має суттєві прогалини, пов'язані із створенням системи гарантій прав та свобод людини і громадянина, юридичних осіб, як споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Формування та існування дієвого механізму гарантування прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку створить передумови для надання якісних послуг, що у подальшому зменшить кількість звернень до судових органів, оскільки будуть усунені причини та умови для таких звернень, а разом з тим, усуне можливості для провайдерів послуг рухомого (мобільного) зв'язку нехтувати правами та інтересами абонентів-споживачів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1356159525056078> — Дата доступу 22 грудня 2012 року.
2. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96> — Дата доступу 31 січня 2013 року.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1360050209402681> — Дата доступу 5 лютого 2013 року.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1360050209402681> — Дата доступу 31 січня 2013 року.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1360050209402681> — Дата доступу 5 лютого 2013 року.
6. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF/print1329892382911932> — Дата доступу 22 жовтня 2012 року
7. Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг: Рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26 березня 2009 року № 1420 [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0422-09> — Дата доступу 5 лютого 2013 року.
8. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon2.rada.gov.ua>. — Дата доступу 19 січня 2012 року.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/господарський> — Дата доступу 31 січня 2013 року.
10. Самбор М. Договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку: до постановки проблеми/ М.Самбор// Право України. — 2012. — № 7. — С. 175-183.

Самбор М.А. Особливості судового способу захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку за цивільним процесуальним законодавством України

У статті автором розглядаються наявні можливості захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні. Проаналізовані прогалини чинного матеріального та процесуального законодавства України, які створюють істотні перешкоди на шляху захисту прав та інтересів споживачів під час судового захисту їх прав та інтересів. Автором розкриваються проблеми, які виникають під час доказування у цивільній справі, пов'язаній із захистом прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Ключові слова: рухомий (мобільний) зв'язок, споживач, суд, судовий спосіб захисту прав та інтересів.

Самбор Н.А. Особенности судебного способа защиты прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи с гражданским процессуальным законодательством Украины

В статье автором рассматриваются имеющиеся возможности защиты прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи в Украине. Анализируются пробелы действующего материального и процессуального законодательства Украины, которые создают существенные препятствия на пути защиты прав и интересов потребителей при судебной защите их прав и интересов. Автором раскрываются проблемы, возникающие при доказывании по гражданскому делу, связанному с защитой прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи.

Ключевые слова: подвижной (мобильная) связь, потребитель, суд, судебный способ защиты прав и интересов.

Sambor M. Features judicial method of protecting the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication civil procedural legislation of Ukraine

In this article the author reviewed the available opportunities to protect the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication in Ukraine. Analyzed gaps existing substantive and procedural legislation of Ukraine, which create significant barriers to protect the rights and interests of consumers in court to protect their rights and interests. The author reveals the problems that arise during the proof in a civil case relating to the protection of the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication.

Keywords: mobile (cellular) communications, consumer, court, legal way to protect rights and interests.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013.

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Р.Б. Прилуцький

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

Постановка проблеми. Не зважаючи на численні декларації з боку української влади про необхідність модернізації й інтенсифікації національної економіки суттєвих зрушень щодо цього не відбувається. Більш того, реальний економічний стан країни свідчить про стійку динаміку деградації національної економіки [1, с. 236].

Про серйозні проблеми в організаційному забезпеченні економічного розвитку України свідчать стабільно низькі позиції в рейтингу конкурентоспроможності, який щорічно розраховується і оприлюднюється Всесвітнім економічним форумом (ВЕФ). За Глобальним звітом конкурентоспроможності (Global Competitiveness Report) Україна займала останніми роками місця: 2005/2006 р. – 84-е зі 117 країн; 2006/2007 р. – 78-е зі 125 країн; 2007/2008 р. – 73-е зі 131 країни; 2008/2009 р. – 72-е зі 134 країн; 2009/2010 р. – 82-е зі 133 країн; 2010/2011 р. – 89-е зі 139 країн; 2011/2012 р. – 82-е зі 142 країн; 2012/2013 р. – 73-е зі 144 країн.

У 2006 р. за індексом глобальної конкурентоспроможності 125 країн світу були поділені на три групи відповідно до рівня їхнього розвитку: 1) країни «початкової» стадії розвитку; 2) країни, що перебувають на стадії ефективного розвитку; 3) країни, що вийшли на стадію інноваційного розвитку. Україна віднесена до «початкової» стадії розвитку, де її партнерами є ще 46 країн, серед яких – самі бідні пострадянські республіки, а також країни Африки, Азії, Латинської Америки. В основі такого регресу – ріст «системного відриву» української економіки від економік провідних країн через несумісність технологій, низьку здатність до інвестицій і нововведень, структурно-галузеву й інституціональну несумісність, а також значний рівень корумпованості влади [2, с. 350–360].

Українську економіку не можуть оминати також і проблеми, що будуть незмінно наростати у зв'язку з усе більшим обмеженням ресурсів та глобальними змінами клімату на планеті [3]. За таких умов для України достатньо реальною є загроза втрати суверенітету і навіть територіальної цілісності.

Зрозуміло, що для запобігання цьому Україна повинна якомога швидше здійснити рішучі і насправді революційно-реформаторські дії щодо перефор-

матування національної економіки з метою переведення її на новий іноваційно-технологічний рівень і відповідної реструктуризації. Цього вимагають й амбітні плани теперішньої української влади увести країну в число найбільш розвинених країн, лідерів посткризового світу [4, с. 159–160].

З нашої точки зору, у даному процесі визначальну роль може і повинне відігравати право. У літературі вирізняється двояка цінність права — інструментальна і власна. Якщо не йти далі розглядання права як регулятора суспільних відносин, то його місія в суспільстві полягає насамперед в інструментальній цінності, тобто цінності «інструменту», «засобу» вирішення завдань з різних сторін життя суспільства — економічної, політичної, культурної [5, с. 344–345]. З цього боку об'єктивне право з'являється як інструмент (механізм) реалізації й забезпечення відтворення даної суспільної системи, її стійкого стану у стабільному вигляді, що безупинно функціонує у часі. У відтворенні даної системи, зрозуміло, є великий внесок й інших підрозділів культури. Але в людській культурі немає іншого інструмента, крім права, який би забезпечував це відтворення з інформаційно-організаційної сторони притому на загальній, твердій, постійній основі, що безупинно функціонує у часі, й найважливішим компонентом якої є той або інший рівень активності учасників суспільних відносин [5, с. 316].

І хоча інструментальний підхід як прояв реалістичної концепції права зазнавав достатньо вагомої критики зі сторони представників інших концепцій права [6, с. 93], не використовувати дану особливість (цінність) права було б, безумовно, не розумним.

Інструментальний підхід не може не передбачати відповідного правового механізму реалізації цієї цінності права. Розглядаючи позитивне право через призму інструментального підходу, не можна не помітити, що воно буквально «виткане» з безлічі конкретних правових механізмів, покликаних «працювати» на досягнення тих або інших цілей правової політики [7, с. 14].

Цілком природно, що відповідні правові механізми можуть й повинні бути задіяними як для забезпечення розвитку національної економіки у цілому, так і для її окремих структурних складових. Проте реальний стан української економіки свідчить про те, що законодавець майже не враховує інструментальний аспект правових конструкцій. Уся історія незалежної України сповнена численними помилками і невдачами правотворчих структур у справі «побудови» правових механізмів у першу чергу в економічній сфері.

Не останню роль у цьому відіграє, безумовно, і недостатній рівень теоретичних досліджень. Слід погодитись з тим, що термін «механізм» (у різних варіаціях) у більшості сучасних наукових досліджень використовується без достатнього опрацювання понятійного апарату, коли характеристика механізму використовується як щось саме собою зрозуміле, тобто в якості формально-логічного прийому й не завжди спричиняє відповідний методологічний ухил дослідження. Понятійний же апарат має принципове значення і, як певна система, вимагає системного аналізу. Це означає, по-перше, наявність структурно-функціональних зв'язків елементів системи; по-друге, наявність прямих і зворотних зв'язків між елементами системи [8, с. 132].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Не зважаючи на те, що родове поняття «механізм» у правовій й економічній літературі має достатньо широке застосування [9], питання правових механізмів у вітчизняній правовій науці можна вважати не дослідженим, у тому числі й у господарському праві. Для правової науки України більш характерними є дослідження категорії «механізм правового регулювання» та його окремих елементів [10], а для науки господарського права й економічних наук — категорії «господарський механізм» [11]. Достатньо широко використовується й поняття «господарсько-правовий механізм» без докладного, проте, аналізу його правової природи та змісту [12] або знову ж таки у сенсі механізму правового регулювання [8; 13].

Що стосується нині відомого нам іноземного досвіду, то можна послатись на вже цитовану роботу російського вченого — представника науки теорії права (правознавства) — К.В. Шундікова, у якій «автор робить спробу формування основ нового наукового поняття — «правовий механізм», зміст й обсяг якого не тотожні раніше сформованим в правознавстві понятійним конструкціям (механізм правового регулювання, механізм дії права, механізм реалізації права та ін.) [7, с. 13–14].

Відсутність в теорії господарського права спеціальних наукових розробок і, разом з тим, перспективність використання категорії «правовий механізм» обумовлює актуальність ґрунтовних наукових досліджень у цьому напрямку як з теоретичної, так і практичної точок зору.

Мета статті полягає у тому, щоб проаналізувати наявні нині в теорії господарського права напрямки досліджень, пов'язаних з використанням категорії «механізм», виявити їх зв'язок з поняттям «правовий механізм» й обґрунтувати необхідність розробки теорії останнього.

Основні результати дослідження. Термін «економіка» (від гр. *oikonomike*, букв. — мистецтво ведення домашнього господарства) розуміється як: 1) сукупність суспільних відносин у сфері виробництва, обміну й розподілу продукції; 2) народне господарство даної країни або його частина, що включає певні галузі й види виробництва; 3) економічна наука, що вивчає ту або іншу галузь господарства, господарства регіону (економіка промисловості, економіка торгівлі та ін.) [14, с. 121; 15, с. 1543]. У свою чергу національна економічна система — це сукупність економічних відносин, інституцій, економічних укладів, конкретних форм організації економіки та управління певної держави, яка відображає особливості властивих країні економічних та неекономічних факторів (природно-кліматичних, географічних, історичних, соціокультурних тощо) [1, с. 274].

Виходячи з цих визначень стає зрозумілим, наскільки складним саме організаційно і у той же час відповідальним є процес пізнання і формування конкретного правового механізму забезпечення ефективного розвитку економіки країни. Достатньо проблемним також виглядає можливість забезпечення даної мети за рахунок використання виключно правових засобів (інструментів).

У зв'язку з цим зрозумілою є постійна увага як юристів, так і економістів до питання про взаємозв'язок економіки й права. Як влучно сказав французький вчений-правник Жюльєн де ла Моранд'єр, даремною є праця юриста, якщо

норми, які він установлює або застосовує, суперечать науковим даним політичної економії [16, с. 34].

Усі існуючі концепції базуються на одній з наступних моделей взаємодії права й економіки: (1) економіка визначає право (або, застосовуючи марксистську термінологію, вони співвідносяться як базис і надбудова); (2) першість віддається праву перед економікою й (3) право й економіка розглядаються як взаємно діючі, що взаємно впливають один на одного. Аналіз робіт сучасних авторів приводить до висновку про те, що в цей час загальновизнаною є третя модель [17].

У юридичній літературі часто вживаються поняття «економіко-правові методи», «економіко-правовий підхід». Як зазначав академік В.К. Мамутов, економіко-правовий підхід, по-перше, дозволяє здійснювати дослідження правового регулювання відносин у сфері господарювання на стику економіки і права, що характеризує його як комплексний підхід. По-друге, економіко-правовий підхід — це системний підхід. Системність проявляється, з одного боку, у тому, що він забезпечує охоплення як єдиного цілого, усієї сукупності правових відносин, що відповідають предмету економіки, її організації, функціонуванню й розвитку, з іншого боку, — у тому плані, що юридичні дослідження проводяться на базі економічних, і вирішення правових завдань розглядається в контексті вирішення економічних проблем [18, с. 18].

За влучним твердженням Г.Л. Знаменського, найбільш характерна риса господарського права, що відрізняє його від інших галузей права, полягає у найбільшій мірі близькості до економіки (базису), безпосередньому залученні в систему її функціонування. Отже, господарське право, залишаючись частиною надбудови, виступає одночасно в якості необхідного елемента економічної системи [18, с. 19].

Проявом економіко-правового підходу стали правові дослідження проблем співвідношення права і господарського механізму.

Категорія «господарський механізм» у правовій та економічній літературі має достатньо широке застосування. Найбільш інтенсивні дослідження господарського механізму припадають на 80-ті роки минулого століття [19; 20]. Проте і сьогодні можна з впевненістю говорити про відсутність більш-менш загально визнаного і, головне, зрозумілого визначення цього поняття.

За визначенням Г.Л. Знаменського, поняття «господарський механізм» указує насамперед на спосіб організації поведінки людей і їх колективів у сфері економіки, спосіб організації суспільного виробництва й праці. Господарський механізм — це ніяк не сама практична діяльність, господарювання; не саме господарське керування, а передумови й способи (методи) даної діяльності й керування... Господарський механізм являє собою сукупність конкретних організаційно-економічних форм, способів і методів господарювання. Кризь нього проходять лінії взаємодії економіки й права, економіки й політики. Господарське право — форма існування господарського механізму. Отже, норми господарського права в господарському механізмі виступають у якості провідного компонента [18, с. 31–32].

Розглядаючи співвідношення понять «господарський механізм» і «механізм господарсько-правового регулювання» автор приходиться до висновку, що господарський механізм займає «серединне» положення у механізмі використання економічних законів, будучи його найважливішим приводом. Що стосується місця правового фактору в розглянутих поняттях, то, на його думку, у господарський механізм насамперед включається господарське право як певна система правових норм. Сюди не можуть увійти господарські правовідносини, оскільки це вже початкова стадія реалізації правових норм. Механізм господарсько-правового регулювання входить у більш широке поняття — механізм використання економічних законів [18, с. 32–33].

Важливо зазначити, що у такому визначенні господарський механізм розглядається як спосіб організації суспільного виробництва. Проте зв'язок господарського механізму з правом не зовсім зрозумілий. З одного боку, автором до нього насамперед включається система господарсько-правових норм і господарське право визнається формою існування господарського механізму, а, з другого, механізм господарсько-правового регулювання поміщається до механізму використання економічних законів без достатньо зрозумілого співвідношенням з господарським механізмом.

В. Паламарчук вважає, що господарський механізм суспільства, незалежно від соціально-політичного ладу є системою організації і економіко-правової регуляції народногосподарської відтворювальної діяльності, що ґрунтується на глибокому пізнанні дії і взаємодії економічних законів, способом (системою способів) ведення господарства у загальносуспільному масштабі з притаманними техніко-економічними й організаційно-економічними та юридичними відносинами й ринковими формами і методами функціонування суспільної економіки. Господарський механізм охоплює різноманітні складові елементи, їх системи, що доповнюють один одного, утворюють окремі підсистеми (блоки), котрі співпрацюють, взаємодіють у цілісній глобальній (народногосподарській) системі. Автор виокремлює такі структурні компоненти (елементи): державне стратегічне управління (стратегічне планування і прогнозування), поточне (індикативне) планування народногосподарської діяльності. На його думку, господарський механізм — це багатоцільове, ієрархічне утворення. Воно має бути об'єктом вивчення цілісної системи різних наук і насамперед економічної, а окремі його сторони з боку права (зокрема, господарського, зобов'язального, фінансового, банківського, комерційного, аграрного, земельного, масового, екологічного та інших його галузей), соціології, психології тощо [21, с. 26–27].

На думку російського вченого-правника Ю.М. Осипова, при визначенні господарського механізму можна зробити вирішальний крок від занадто абстрактного визначення господарського механізму як системи організації суспільного господарства до його більш конкретного й більш змістовного визначення: спочатку як суспільної системи господарюючих суб'єктів, а потім уже, з врахуванням того, що кожний господарюючий суб'єкт має свій механізм господарювання, а також орієнтується на регулюючі його діяльність суспільні господарські інститути (звичаї, правила, закони, адміністративні норми), як суспіль-

ної системи господарюючих суб'єктів із властивими їм механізмами господарювання й властивими всій системі суспільними господарськими інститутами, що регулюють діяльність господарюючих суб'єктів [22, с. 145–146].

Зв'язок господарського механізму з правом відмічається також окремими економістами. Так, Л.І. Абалкін господарський механізм соціалістичного суспільства у самій загальній формі характеризував як спосіб організації суспільного виробництва, із властивими йому формами й методами, економічними стимулами й правовими нормами» [23, с. 10]. М.М. Коробейніков включає до господарського механізму право як сегмент поряд з управлінським та економічним сегментами [24, с. 14].

Разом з тим, у більшості наявних нині економічних визначень господарського механізму право не згадується, наприклад: «Господарський механізм — сукупність економічних структур, інститутів, форм і методів господарювання. Служить ув'язуванню й узгодженню суспільних, групових і приватних інтересів, забезпечує функціонування й розвиток національної економіки» [25].

Аналізуючи існуючі погляди на механізми в економіці А.Ю. Чапленко зазначає високий ступінь їх термінологічної невизначеності, що неприйнятно для об'єктивних наукових досліджень. На його думку, зазначена невизначеність категорії «механізм» не дозволяє сформуувати стандартний понятійний апарат, що вносить плутанину в процес формалізації об'єктів, знижує вірогідність економічних досліджень [26].

Велика кількість визначень господарського механізму і явна невизначеність щодо цього питання в економічній науці, з одного боку, свідчать про неймовірну складність цього питання, а, з другого, — викликають зрозумілі сумніви у доцільності подальших правових досліджень у цьому напрямку, хоча з цим погодяться далеко не всі. Так, академік А. Чухно зазначає, що останніми роками категорія «господарський механізм» у наукових виданнях була повністю витіснена категорією «ринковий механізм». Досвід показав, що це є дещо однобічним трактуванням механізму господарювання, бо все зводиться саме до механізму ринку, а економічна роль держави недооцінюється і навіть іноді ігнорується, що неминуче негативно позначається на ефективності господарювання. Усе це потребує поновлення «в правах» категорії «господарський механізм», яка набагато точніше відбиває реалії життя і не допускає однобічного перебільшення якоїсь із сторін, орієнтує теорію і практику на виявлення і послідовну реалізацію науково обґрунтованого співвідношення ринкового і державного регулювання економіки [27, с. 60].

З урахуванням зазначених особливостей господарського механізму російська вчена Н.Ю. Круглова висунула ідею комплексного механізму керування, у якому оптимальним чином сполучаються механізми різної природи. Комплексний механізм керування являє собою сукупність економічних, мотиваційних, організаційних, правових (а в ряді випадків політичних) способів цілеспрямованої взаємодії суб'єктів господарювання (суб'єктів підприємництва, науково-технічного розвитку) і впливу на їхню діяльність інтересів, що забезпечують узгодження, взаємодіючих сторін, об'єктів і суб'єктів керування. Оскільки фактори керування можуть мати економічну, соціальну, організацій-

ну, правову й політичну природу, комплексний механізм керування повинен формуватися як система економічних, мотиваційних, організаційних, правових і політичних механізмів.

До складу комплексного механізму керування автор вводить правовий механізм керування виробничо-господарською організацією, покликаний здійснювати регулювання правовідносин між суб'єктами господарювання. Оскільки ці відносини носять переважно господарський характер, об'єктами регулювання виступають господарські правовідносини. У правовому механізмі вона виділяє чотири групи правових норм:

– систему правових норм, що регулюють способи дії підприємств (внутрішню організаційно-економічну діяльність) і процеси їх організації (створення, реорганізації, ліквідації);

– систему правових норм, що регулюють правовідносини в процесах виробничо-господарської діяльності: при створенні продукції й технології, при розвитку проведення, при виготовленні продукції й наданні послуг, у маркетинговій діяльності;

– систему норм, що регулюють правовідносини між органами державної влади й керування (у межах компетенції кожного рівня) і підприємствами різних організаційно-правових форм;

– систему норм арбітражного розгляду господарських спорів (норми арбітражного процесуального права) [28].

Слід визнати, що, з урахуванням складності об'єкту впливу — економіки чи то національної економічної системи, ідея комплексного механізму керування може мати певне наукове значення. Хоча за своїм об'ємом таке комплексне дослідження запропонованого механізму, як видається, не може мати меж і якоїсь певної галузевої прив'язки. Для цього необхідно створювати якийсь квазі-дослідницький центр, що міг би об'єднати з цією метою представників різних наук. Відповідно сумнівним виглядає й практичне значення такого «механізму механізмів». Тому, мабуть, ця ідея не отримала широкої зацікавленості й підтримки наукової спільноти.

Складність категорії господарського механізму і його взаємообумовленості з правом спонукають представників науки господарського права звертатись до досліджень в межах правових механізмів. При цьому частина досліджень здійснюється в межах концепції механізму правового регулювання (надалі — МПР). Так, механізм правового регулювання підприємницької діяльності у літературі визначається як сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться в нормах права.

З визначення поняття механізму правового регулювання господарської діяльності, на думку авторів, випливає, що це явище комплексне. До його складових відносять такі елементи як: (1) норми права, які є основою механізму правового регулювання господарської діяльності; (2) правові відносини між суб'єктами господарювання, тобто такі, що відбуваються в межах, визначених нормами права; (3) акти реалізації прав і обов'язків — дії суб'єктів господарської діяльності згідно з приписами правових норм [33, с. 18–19].

У спеціальних наукових дослідженнях останніх років достатньо широкого застосування набув термін «господарсько-правовий механізм». Так, Р.Р. Кузьмін під господарсько-правовим механізмом запобігання економічній злочинності і боротьбі з нею розуміє сукупність норм господарського права, які забороняють вчинення корупційних діянь, систему інституцій господарського управління і контролю, які здійснюють управління суб'єктами господарювання, контроль за додержанням встановлених норм права, а також запроваджують заходи господарсько-правової відповідальності у випадку скоєння економічних правопорушень, злочинів. Важливим компонентом господарсько-правового механізму запобігання економічній злочинності є контроль над нею. Цей контроль можна визначити як регламентовану нормами права діяльність державних, муніципальних органів, а також недержавних організацій, спрямовану на запобігання, виявлення й припинення порушення правових норм, що забезпечують нормальне функціонування економічної системи, громадського господарського порядку [34, с. 97].

А.М. Демидова розглядає господарсько-правовий механізм захисту банківської системи від зловживань з боку недобросовісних суб'єктів кредитування формулюючи його як сукупність відповідних правових норм і інституцій [35, с. 169].

В. Полюхович господарсько-правовий механізм державного регулювання фондового ринку розглядає як впорядковану нормами господарського права систему взаємозв'язків і взаємодії суб'єктів регулювання (уповноважених органів держави) та об'єктів регулювання (професійних і непрофесійних учасників фондового ринку) з приводу формування правового регулювання, організації обігу фінансових інструментів, створення та визначення умов здійснення всіх видів діяльності, забезпечення захисту прав інвесторів на фондовому ринку, яка функціонує за допомогою спеціальних методів і засобів та у відповідних правових формах, що у підсумку забезпечує ефективну роботу всіх ланок фондового ринку з метою розвитку інвестиційних процесів для розбудови соціально-економічної бази українського суспільства. Структурною основою господарсько-правового механізму є модель державного регулювання фондового ринку.

До основних складових такого господарсько-правового механізму він відносить такі базові для здійснення дослідження поняття, як методи, засоби, форми, суб'єкти, об'єкти, мета та модель державного регулювання [8, с. 133].

А.Г. Бобкова під господарсько-правовим механізмом здійснення рекреаційної діяльності розуміє сукупності способів, засобів впливу на всі її суб'єкти. Структура такого механізму, на її думку, включає: державну підтримку, економічне стимулювання, фінансування, інвестування, кредитування, оподаткування, управління [36, с. 15].

Викладене, як видається, дозволяє зробити однозначний висновок про відсутність, насамперед, методологічно-теоретичного підходу до визначення господарсько-правового механізму.

По-перше, не зрозуміло, чи автори розглядають цей механізм з позицій відомого механізму правового регулювання, чи намагаються формулювати

різновиди якогось нового господарсько-правового механізму. Якщо це так, то потрібно, безумовно, пояснювати, чим відрізняється господарсько-правовий механізм від механізму правового регулювання. У зазначених працях увага на це не звертається взагалі.

По-друге, категорія «правовий механізм», незалежно від приставки, вимагає прив'язувати його до такого поняття як «правові засоби». За визначенням К.В. Шундікова, у самому загальному розумінні «правовий механізм — це об'єктивований на нормативному рівні, системно організований комплекс юридичних засобів, необхідний і достатній для досягнення конкретної мети (сукупності цілей)» [7, с. 15].

У наведених визначеннях під господарсько-правовим механізмом розуміється: сукупність норм, інституції, контроль; система взаємозв'язків і взаємодії суб'єктів регулювання та об'єктів регулювання, методи, засоби, форми, суб'єкти, об'єкти, мета та модель державного регулювання; сукупність способів, засобів впливу, державну підтримку, економічне стимулювання, фінансування, інвестування, кредитування, оподаткування, управління, що, м'яко кажучи, не зовсім відповідає теорії правових засобів. Відповідно проблематичними виглядають твердження авторів, що таке поєднання різних за своєю природою елементів дійсно складає правові механізми, а не є простим поєднанням цих елементів.

Термін «механізм» (від гр. *mēchanē* — знаряддя, спорудження) розуміється як: 1) устрій для передачі й перетворення руху; являє собою систему тіл (ланок механізму), у якій рух одного або декількох тіл (ведучих) викликає рух інших тіл системи; 2) сукупність проміжних станів і процесів, які перетерплює яке-небудь фізичне, хімічне й т.п. явище, наприклад, механізм хімічної реакції, механізм випромінювання [15, с. 404-405] або як: 1) пристрій, який приводить машину або апарат у дію; 2) внутрішня будова, система чого-небудь (механізм виборів, механізм законодавчої реформи); 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище (механізм виникнення сну) [37, с. 237].

Характеристика явища або процесу як механізму (у самому широкому змістовому значенні) припускає: по-перше, складність його структурної будови; по-друге, системність, погодженість організації його елементів; по-третє, його здатність до динаміки, до відповідної цілеспрямованої діяльності; у четвертих, його схильність до самокерування (самоуправління) або зовнішнього керування (управління). В організмі має бути також головна ланка (елемент), дія якої викликає рух усіх інших ланок.

Серед характерних ознак правового механізму можна виділи:

1) об'єктивний характер — це особливі конструкції позитивного права (його структурна частина). Конкретний правовий механізм — нормативне відбиття об'єктивних матеріальних і духовних умов життя конкретного соціуму, пануючої парадигми юридичного мислення, його правового менталітету й культури;

2) суб'єктивний аспект: а) будь-які правові конструкції — плід діяльності правотворчих суб'єктів, як носіїв індивідуальної й групової свідомості й

досвіду; б) механізм є таким тільки при його включенні (теоретичному або практичному) у структуру відповідної практики, а також при його постановці в певне співвідношення з метою цієї практики. Ніяка правова норма або інститут самі по собі не мають властивості бути засобом або механізмом досягнення мети. Така характеристика з'являється у них лише тоді, коли суб'єкт сприймає їх інструментально або використовує їх як інструменти;

3) телеологічний (цільовий) аспект). Закономірною властивістю правового механізму, що пояснює його функціональне призначення, є те, що він сконструйований для практичного використання, і, в остаточному підсумку, — для досягнення конкретної мети або декількох цілей. Під певну мету» підбирається необхідний «набір» правового інструментарію;

4) системний характер. Правовий механізм — органічна система, стійкий комплекс взаємозалежних правових інструментів, призначених «працювати» як єдине ціле. Практично значимою характеристикою правового механізму є завершеність інструментальної структури;

5) правові механізми — це особливі конструкції позитивного права, що формалізують певний «набір» юридичних регуляторів (правових засобів), таких як: права, обов'язки, заборони, принципи, презумпції, фікції, строки, процедури, заходи заохочення, відповідальності та ін. Правовий механізм є комплексним юридичним засобом.

У правовому механізмі важливе місце займає організаційна складова, яка є обов'язковою для досягнення мети (цілі), й під яку й створюється конкретний правовий механізм. Досягнення поставленої мети досягається за рахунок певної практичної діяльності. з використанням інструментарію, що закладений у правовому механізмі. А будь-яка людська діяльність, як у свій час доводив родоначальник загальної організаційної науки — тектології — О.О. Богданов, об'єктивно є організуючою або дезорганізуючою. «Механізм — зрозуміла організація, і тільки» [38, с. 69, 99].

Висновки. Проведений аналіз дозволяє зробити наступні висновки.

1. Інструментальна функція права дозволяє використовувати його для формування правових механізмів з метою досягнення відповідної мети (цілі) — від загального до окремих механізмів досягнення проміжних цілей правового регулювання суспільних відносин, у тому числі у сфері економіки.

2. У господарському праві нині немає розробленої теорії правового механізму забезпечення економічного розвитку держави, його поняття, структури, співвідношення з поняттям «механізм правового регулювання» тощо.

Загальним недоліком усіх спроб вчених сформулювати поняття «господарсько-правовий механізм» у зв'язку з дослідженнями окремих господарсько-правових проблем є те, що вони (спроби) не мають єдиного обґрунтованого методологічного підходу до розуміння цієї категорії.

3. Аналіз наукових досліджень, що провадяться протягом останніх 5–6 років у сфері правового забезпечення економіки країни, свідчать не тільки про інтерес до категорій «правовий механізм» і, зокрема, «господарсько-правовий механізм», але й значну перспективність комплексного дослідження й розробки теорії цього механізму. За умови використання переважно господар-

сько-правового підходу до таких досліджень й відповідно господарсько-правових засобів цілком допустимим й обґрунтованим є використання поняття «господарсько-правовий механізм».

З урахуванням сучасного стану економіки України, обмежених ресурсів й можливих глобальних змін клімату на планеті відправним фактором у розробках і формуванні господарсько-правового механізму має стати, на наш погляд, мета такого механізму — забезпечення прискороеного інноваційного розвитку економічної системи України й інтегрованості її у світову економіку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гражевська Н.І.* Еволюція сучасних економічних систем [Текст]: навч. посіб. / Н.І. Гражевська. — К. : Знання, 2011. — 286 с.

2. *Шнытко А.С.* Экономические войны: истоки, формы, цели, проблемы, перспективы / А.С. Шнытко. — К. : Генеза, 2007. — 376 с.

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

4. *Янукович В.Ф.* Виступ Глави держави під час 9-ї Ялтинської щорічної зустрічі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://www.president.gov.ua/news/25344.html>

5. *Алексеев С.С.* Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования [Текст] / С.С. Алексеев. — М. : «Статут», 1999. — 712 с.

6. *Таманага Браян.* Верховенство права: історія, політика, теорія [Текст] / Перекл. з англ. А. Ішенка / Браян Таманага. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 208 с.

7. *Шунди́ков К.В.* Правовые механизмы: основы теории [Текст] / К.В. Шунди́ков // Государство и право. — 2006. — № 12. — С. 12–21.

8. *Полюхович В.* Характеристика та зміст господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України [Текст] / В. Полюхович // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 5 (185). — С. 132–134.

9. Див., напр.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. — М. : Издательство «Юридическая литература», 1966. — 186 с.; *Бобылев А.И.* Механизм правового воздействия на общественные отношения [Текст] / А.И. Бобылев // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 104–109; *Гриценко А.* Механізм валютної трансмісії: інституційно-поведінковий підхід / А. Гриценко, Т. Унковська // Вісник Національного банку України. — 2007. — № 11. — С. 8–12; *Гуриев С.* Экономический механизм сырьевой модели развития / С. Гуриев, А. Плеханов, К. Сонин // Вопросы экономики. — 2010. — № 3. — С. 4–23; *Кармазіна К.* Механізм взаємодії джерел континентального права / К. Кармазіна // Право України. — 2008. — № 10. — С. 92–97; *Шереметьєва О.* Поняття і сутність правового механізму управління валютними ризиками / О. Шереметьєва // Право України. — 2004. — № 4. — С. 70–72 та ін.

10. Див., напр.: *Волинка К.Г.* Теорія держави і права: Навч. посіб. / К.Г. Волинка — К. : МАУП, 2003. — 240 с. — С. 103–108; Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.]; за ред. В.В. Копейчикова. — Стер. вид. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 220–221;

Митрофанов І. Поняття та складові початкового етапу механізму правореалізації / І. Митрофанов, Т. Гайкова // Юридична Україна. — 2007. — №12. — С. 15–20; Спаський А. Категорія «правовий режим»: ознаки та поняття [Текст] / А. Спаський // Право України. — 2008. — № 7. — С. 13–16 та ін.

11. Див., напр.: *Братусь С.Н.* Право и хозяйственный механизм / С.Н. Братусь // Правоведение. — 1983. — № 4. — С. 29–37; Советское законодательство и хозяйственный механизм / [С.Н. Братусь, Л.В. Бричко, А.Б. Венгеров, В.В. Глазырин, Н.И. Клейн, М.Г. Масевич, А.Ф. Ноздрачев, И.Н. Петров, В.А. Рахмилович, А.И. Ставцева, И.Д. Тиновицкая]. — М. : Юрид. лит., 1984. — 272 с.; *Мельник Л.Ю.* Зміст та складові господарського механізму у ринковій економіці / Л.Ю. Мельник, А.П. Макаренко // Інвестиції: практика та досвід. — 2007. — № 24. — С. 10-12; *Паламарчук В.* Господарський механізм — підсистема державного регулювання економіки [Текст] / В. Паламарчук // Право України. — 2001. — № 10. — С. 25–29 та ін.

12. *Коростей В.* Господарсько-правовий механізм трансформації України / В. Коростей // Право України. — 2002. — № 10. — С. 93–96; *Кузьмін Р.Р.* Господарсько-правовий механізм декриміналізації економіки України: монографія / Р.Р. Кузьмін. — К. : НАВС, 2011. — 374 с.

13. *Полюхович В.* Застосування системного аналізу при дослідженні господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України / В. Полюхович // Юридична Україна. — 2011. — № 4. — С. 78–81.

14. *Івченко А.О.* Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко; худож. оформлювач С.А. П'яtkова. — Харків : Фоліо, 2002. — 540 с. — (Б-ка державної мови).

15. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров; редкол.: А.А. Гусев, и др. Изд. 4-е. — М. : Сов. энциклопедия», 1987. — 1600 с., ил.

16. *Де ла Морандьер Жюллио.* Гражданское право Франции: В 3-х т. т. 1. / Жюллио де ла Морандьер; Пер. с фр. Е.А. Флейшиц. — М. : Изд-во иностранной литературы, 1958. — С. 34.

17. *Мансуров Г.З.* Экономика и право: некоторые проблемы соотношения и взаимодействия / Г.З. Мансуров. [Электронный ресурс]. — Ресурс доступа: <http://group-global.org/publication/view/257>

18. *Мамутов В.К.* Экономико-правовой подход к исследованию проблем управления общественным производством // Экономико-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма. — М. : Институт государства и права Академии наук СССР, 1984. — С. 18.

19. *Знаменский Г.Л.* Хозяйственный механизм и право / Г.Л. Знаменский; АН УССР, Ин-т экономики пром-сти; Отв. ред. В.К. Мамутов. — К. : Наукова думка, 1988. — 160 с.

20. Див., напр.: *Абалкин Л.И.* Хозяйственный механизм развитого социалистического общества / Л.И. Абалкин. — М. : Мысль, 1973. — 263 с.; *Бунич П.Г.* Хозяйственный механизм развитого социализма (Сущность, структура, проблемы и перспективы) / П.Г. Бунич. — М. : Наука, 1980. — 351 с.; Хозяйственный механизм общественных формаций / Под общ. ред. Л.И. Абалкина. — М. : Мысль, 1986. — 269 с.

21. *Паламарчук В.* Господарський механізм — підсистема державного регулювання економіки / В. Паламарчук // Право України. — 2001. — № 10. — С. 25–29.

22. *Осипов Ю.М.* Опыт философии хозяйства / Ю.М. Осипов. — М. : Изд-во МГУ, 1990. — 382 с.

23. *Абалкин Л.И.* Хозяйственный механизм развитого социалистического общества [Текст] / Л.И. Абалкин. — М. : Мысль, 1973. — 263 с.

24. Коробейников М.М. Совершенствование хозяйственного механизма в АПК России / М.М. Коробейников // Экономика сельскохозяйственных и перерабатывающих отраслей. — 2000. — № 2. — С. 12–16.
25. Экономический словарь [Электронный ресурс]. — Ресурс доступу: http://abc.informbureau.com/html/oicssenoaiiue_iaoaieci.html
26. Чапленко А.Ю. О неопределенности термина «механизм» в экономических исследованиях / А.Ю. Чапленко. [Электронный ресурс]. — Ресурс доступу: <http://www.kapital-rus.ru/articles/article/176697>
27. Чухно А. Господарський механізм та шляхи його вдосконалення на сучасному етапі [Текст] / А Чухно // Економіка України. — 2007. — № 3. — С. 60–67.
28. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. Учебное пособие. 2-е изд. / Н.Ю. Круглова. — М. : Изд-во РДЛ, 2001. [Электронный ресурс]. — Ресурс доступу: <http://www.bibliotekar.ru/hozyaustvennoe-pravo/2.htm>
29. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. — Т. II / С.С. Алексеев — М. : Юрид. лит., 1982. — 360 с.
30. Алексеев С.С. Государство и право: Учеб. пособие / С.С. Алексеев. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — 152 с.
31. Темнов Е.И. Теория государства и права: Учебное пособие для вузов / Е.И. Темнов. — М. : Изд-во «Экзамен», 2004. — 320 с.
32. Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия / В.Н. Кудрявцев, А.М. Васильев // Советское государство и право. — 1985. — № 7. — С. 3–13.
33. Господарське право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [М.К. Галантич, С.М. Грудницька, О.М. Міхатуліна та ін.] — К. : МАУП, 2005. — 424 с. — Бібліогр.: с. 417–419.
34. Кузьмін Р.Р. Контроль як складова господарсько-правового механізму запобігання економічній злочинності і боротьби з нею / Р.Р. Кузьмін // Наше право. — № 2. — ч. 2. — 2011. — С. 97–100.
35. Демидова А.М. Про системний підхід до захисту банків від загроз їх безпеці [Текст] / А.М. Демидова // Юридична наука. — 2011. — № 3. — С. 168–172.
36. Бобкова А.Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності: автореф. д-ра юрид. наук: 12.00.04 / А.Г. Бобкова; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2001. — 21 с.
37. Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова (главный редактор) и Л.С. Шаумяна. — Изд. 6-ое, переработанное и доп. — М. : Изд-во «Советская энциклопедия», 1964. — 784 с.
38. Богданов А.А. Тектология: (Всеобщая организационная наука). В 2-х кн.: Кн. 1. / Редкол. Л.И. Абалкин (отв. ред.) и др. / Отд-ние экономики АН СССР. Ин-т экономики АН СССР / А.А. Богданов. — М. : Экономика, 1989. — 304 с. — (Экон. наследие).

Прилуцький Р.Б. Правові механізми у сфері господарювання

У статті розглянуто механізми, що досліджуються у сфері господарювання, зокрема господарський механізм, механізм господарсько-правового регулювання, господарсько-правовий механізм. Відмічено відсутність теорії правових механізмів у господарському праві, необхідність і перспективність розробки теорії господарсько-правового механізму з метою забезпечення прискореного інноваційного розвитку економічної системи України.

Ключові слова: інструментальна теорія права, правовий механізм, господарський механізм, механізм правового регулювання, господарсько-правовий механізм, правові засоби, економіка.

Прилуцкий Р.В. Правовые механизмы в сфере хозяйствования

В статье рассмотрены механизмы, которые исследуются в сфере хозяйствования, в том числе хозяйственный механизм, механизм хозяйственно-правового регулирования, хозяйственно-правовой механизм. Отмечены отсутствие теории правовых механизмов в хозяйственном праве, необходимость и перспективность разработки теории хозяйственно-правового механизма с целью обеспечения ускоренного инновационного развития экономической системы Украины.

Ключевые слова: инструментальная теория права, правовой механизм, хозяйственный механизм, механизм хозяйственно-правового регулирования, хозяйственно-правовой механизм, правовые средства, экономика.

Prylutskiy R.V. Legal mechanisms in the sphere of management

Mechanisms that is investigated in the field of management are considered in the article, including, commercial mechanism, mechanism of the commercial-legal regulation, commercial-legal mechanism. Marked absence of theory of legal mechanisms in an commercial right, necessity and perspective of development of theory commercial-legal mechanism with the purpose of providing of speed-up innovative development of the economic system of Ukraine.

Keywords: instrumental theory of right, legal mechanism, commercial (economic) mechanism, mechanism of the commercial-legal regulation, commercial-legal mechanism, legal facilities, economy.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2013.

КОЛІЗИЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

К.А. Рябець

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

М.В. Самойлов

*студент 4 курсу юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. У вітчизняному законодавстві в цілому, так і, зокрема, в земельному законодавстві існує чимала кількість юридичних (правових) колізій, переважна кількість яких за свою правовою природою є об'єктивними та обумовлені специфікою правового регулювання земельних відносин [10].

Міністерство юстиції України в інформаційному листі «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26 грудня 2008 р. зазначає, що неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання, в теорії права відомі як колізія норм права [17, с. 41].

На думку Ю.О. Тихомирова, юридична колізія — це протиріччя між існуючим правовим порядком та намірами і діями щодо його зміни [5, с. 97].

С.С. Алексеев зазначає, що юридична колізія є зіткненням актів у зв'язку із їх дією на тій чи іншій території, з компетенцією правотворчих органів та часом видання актів [6, с. 76].

Таким чином, юридична колізія — це спірне правовідношення, що має суб'єктивну природу і виникає, як правило, через помилки законодавця, передусім порушення правил формальної логіки [15].

Необхідно відзначити, що в світі немає жодної системи законодавства, яка б не містила колізій, оскільки зумовлені вони, перш за все, об'єктивною реальністю, а вже потім, як причина — помилка законодавця. Так чи інакше, з правовими колізіями потрібно боротися, а саме усувати їх шляхом внесення змін до чинного законодавства, бо як наслідок виникає безліч питань та протиріч стосовно регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин.

Подолання правових колізій земельного законодавства України є одним із пріоритетних напрямків діяльності державної влади та одним із основних

завдань науковців, нормотворців та інших фахівців в цій галузі. Так, Т.О. Коваленко вважає, що залежно від результатів негативного впливу на ефективність правового регулювання земельних відносин, юридичні дефекти можуть ускладнювати таке регулювання або взагалі його унеможливити. Зокрема, наявність юридичних колізій значно ускладнює правове регулювання, оскільки в цьому випадку необхідно віднайти колізійну норму або скористатись темпоральним, ієрархічним чи змістовним правоположенням для правильного обрання правової норми. Наявність такого юридичного дефекту, як прогалина, може повністю унеможливити правове регулювання земельних відносин» [18, с. 1-2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання окремих колізій у земельному законодавстві досліджувалися у працях Г.І. Балюк [11], О.М. Браніцького [12], Д.В. Бусуйка [13], О.М. Пашенка [14], М.В. Шульги [7], Т.О. Коваленко, а також інших вчених у галузі земельного права.

Метою статті є аналіз та порівняння норм Земельного кодексу України і положень Конституції України та надання пропозицій щодо усунення правових колізій, що мають місце між їх нормами.

Основні результати дослідження. Основу земельного законодавства становлять Конституція України, Земельний кодекс України, прийнятий 25 жовтня 2001 р. та інші закони України, предметом регулювання яких є земельна сфера суспільних відносин. За своєю сутністю система земельного законодавства є досить різноманітною.

28 червня 1996 р. Верховною Радою України були прийняті Конституція України та Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію». Основний Закон закріплює державний, суспільний лад, права, свободи та обов'язки людини та громадянина, форми прямого народовладдя, систему та принципи організації державної влади, місцевого самоврядування, а також територіальний устрій.

Конституція України містить цілісну систему засад конституційного ладу, що становлять концептуальну єдність. Важливими засадами конституційного ладу України, закріпленими у I-му розділі Конституції, є принципи народного та державного суверенітету. Так, у ст. 1 Основного Закону зазначено, що Україна — суверенна держава, суверенітет України поширюється на всю її територію (ст. 2) (засада державного суверенітету), у ч. 2 ст. 5 зафіксовано, що народ України є єдиним джерелом влади в Україні (принцип народного суверенітету), та визначено форми реалізації народовладдя — пряму (вибори, референдум) та опосередковану (через органи державної влади і органи місцевого самоврядування) [1; 19, с. 101].

Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Аналізуючи дану статтю слід звернути увагу також на положення ст. 13 Конституції України, згідно з якою земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права

власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Вищезазначеними положеннями Конституція України закріплює домінуюче значення за державною формою власності (власністю Українського народу) на землю серед інших форм права власності.

Слід також зазначити, що народ, який відповідно до приписів Конституції України, має особливий статус, загалом та в частині права власності на землю, зокрема, але про це не зазначено в Земельному кодексі України.

До цього часу в доктрині конституційного права України, за винятком окремих публікацій, питання юридичної природи та здійснення права власності на землю Українського народу не були предметом самостійного наукового пошуку. Вдалі спроби здійснити характеристику зазначеного права народу здійснювалися представниками науки цивільного і земельного права [19, с. 105]. Так, наприклад, В. Носік слушно відзначає, що проголошене у перших законах незалежної України і закріплене у Конституції України право власності Українського народу на землю не знайшло свого адекватного вираження у земельному законодавстві і подальшого розвитку у правовій системі України. Сучасна земельно-еколого-правова доктрина потребує проведення системного і комплексного дослідження методологічних, теоретичних проблем та конституційних засад здійснення права власності на землю Українського народу [20].

Першопочатково земля (вітчизна) належить нації (народу в національному розумінні). На певному етапі свого розвитку, реалізуючі право національного суверенітету, народ (нація) здобуває власну державу. Існування держави пов'язано із запровадженням низки державно-правових інститутів, у тому числі й громадянства, якого набувають представники різних етнічних груп, що населяють територію вказаної держави і формують народ у громадянському розумінні цього поняття. У такому випадку земля (вітчизна) як власність нації трансформується в об'єкт власності Українського народу (в його громадянському розумінні). Водночас вона стає просторовою основою юрисдикції держави, а отже, державною територією. Таким чином, земля (вітчизна), що є невід'ємним атрибутом національного суверенітету, згодом стає гарантією народного та просторовою основою державного суверенітету [19, с. 104].

Згідно із ч. 1 ст. 374 Цивільного кодексу України суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні, юридичні особи, держава та територіальні громади [3, с. 121]. Аналізуючи зміст цієї статті можна дійти висновку, що земля може перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Право власності на землю — це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками.

Слід відрізнити термін «земля», що вжитий в Конституції України від терміна «земельна ділянка». Проте, законодавець в Цивільному кодексі України в ч. 1 ст. 374 ототожнив їх, а саме: «...на землю (земельну ділянку)...» [3]. Але цього робити не можна, оскільки поняття землі має більш широке значення в порівнянні із земельною ділянкою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» земля — це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними

елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею [4]. На нашу думку, таке визначення землі є досить вузьким і не розкриває кількісних показників, які стосуються території землі. Тому доречно вважати, що земля — це вся земна поверхня, що знаходиться в межах території України. А земельною ділянкою у відповідності із ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України [2] є частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Згідно зі ст.ст. 325–327 Цивільного кодексу України суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Фізичні та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати. У державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. У комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування [3, с. 105].

Згідно зі ст. 1 Земельного кодексу України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Використання власності на землю не може завдавати шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Відповідно до ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності. Проаналізувавши зміст цієї норми, варто зазначити, що законодавець спочатку зазначає в ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України приватну власність, а останньою — державну власність. Зазначене свідчить про протиріччя вищевикладеним положенням Конституції України, відповідно до яких земля є основним національним багатством, власністю Українського народу, від імені якого право власності здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Зважаючи, що відповідно до ст. 8 Конституції України Конституція України має найвищу юридичну силу, можна впевнено стверджувати про наявність правової колізії, що полягає у невідповідності ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України положенням ст. 8, 13 та 14 Конституції України.

Висновки. Земельне законодавство сучасної України, процес формування якого триває з 1990 р. у рамках проведення в Україні земельної реформи, характеризується нестабільністю та низьким ступенем системності. Норми, що регулюють земельні відносини, розпорошені по сотнях нормативно-правових актів [9, с. 12–19], причому дублювання у правовому регулюванні земельних відносин стало стандартом законопроектної роботи. Це неминуче призводить до наявності величезної кількості колізій. Наявність численних колізій значно знижує ефективність правового регулювання, підриває довіру населення до держави, ставить під сумнів успіх земельної реформи в Україні [8, с. 3].

Таким чином, юридичні колізії в земельному праві України є розбіжностями (суперечностями чи відмінностями) земельно-правових явищ, які мають

об'єктивний характер, виникають у сфері регулювання земельних відносин та характеризуються відмінністю результатів їх застосування [18, с. 2].

На сьогодні існує декілька способів, за якими можливо визначити нормативно-правовий акт, яким слід керуватися. У разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання. У разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами — вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України — колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу [17, с. 41]. Власне, останнє є дієвим способом подолання правової колізії, дослідженої в даній статті.

Для того, щоб виправити юридичну колізію, яка була виявлена в процесі даного дослідження, потрібно привести у відповідність ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України до положень ст. 8, 13 та 14 Основного Закону, виклавши її наступним чином: «Земля в Україні може перебувати у державній, комунальній та приватній власності».

А.М. Мірошниченко стверджує, що розглядаючи проблему попередження та усунення існуючих колізій у правовому регулюванні земельних відносин, насамперед слід звернути увагу на проблему мінімізації міжгалузевих колізій, тобто колізій між приписами, вміщеними до різних галузей законодавства (власне конституційного, земельного, цивільного, господарського, адміністративного, фінансового тощо) [8, с. 222].

В даному випадку правова колізія виникла лише через те, що законодавець, при написанні Земельного кодексу України не врахував в достатній мірі положень Конституції України, що й призвело до порушення правил формальної логіки. Навіть така, на перший погляд, не досить суттєва колізія є неприпустимою, оскільки це може викликати неправильне тлумачення норм законодавства та як кінцевий результат — неправильне застосування норм права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
4. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 349.

5. *Тихомиров Ю.А.* Юридическая коллизия / Ю.А. Тихомиров. — М.: Независимое изд-во «Манускрипт», 1994. — 230 с.
6. *Алексеев С.С.* Государство и право: Учебный курс / С.С. Алексеев — М.: Юридическая литература, 1993. — 164 с.
7. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. — Х.: Консул, 1998. — 224 с.
8. *Мірошніченко А.М.* Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. — 270 с.
9. Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: Збірник нормативно-правових актів та матеріалів судової практики: За станом нормативно-правових актів та актів органів судової влади на 1 лютого 2006 року / Упорядник А.М. Мірошніченко. Науковий редактор В.В. Носік. — К.: Фізична особа — суб'єкт видавничої справи Романчук Р.С., 2006. — 720 с.
10. *Коваленко Т.* Колізія нормативно-правових актів земельного законодавства та її вплив на ефективність земельно-правового регулювання / Т. Коваленко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2010. — № 84. — С. 39.
11. *Балуєк Г.І.* Проблеми соціальної ефективності діяльності прокуратури по нагляду за додержанням і застосуванням земельного законодавства // Земельне право України. — 2006. — № 6. — С. 49-56.
12. *Браницький О.М.* Про окремі правові колізії сплати земельного податку // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 10-11 вересня 2010 р.: зб. наук. праць. — Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. — С. 175-178.
13. *Бусуйок Д.В.* До питання про шляхи удосконалення законодавчого регулювання грошової оцінки земельних ділянок // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природоресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Біла Церква, 21-22 травня 2010 р. — Біла Церква, 2010. — С. 44-47.
14. *Пащенко О.М.* Визначення понять «суспільні потреби» та «суспільна необхідність» у чинному земельному законодавстві: термінологічні суперечності // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 10-11 вересня 2010 р.: зб. наук. праць. — Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. — С. 247-249.
15. Юридична колізія [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Юридична_колізія.
16. Україна [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Україна>.
17. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 р. // Все про бухгалтерський облік від 11.03.2009 р. — 2009. — № 23. — ст. 41.
18. *Коваленко Т.О.* Юридичні дефекти у правовому регулюванні земельних відносин в Україні: підходи до класифікації / Т.О. Коваленко // [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_gravo/2011_4/files/LA411_20.pdf
19. *Бориславська О., Заяць І., Різник С.* Власність Українського народу на землю як елемент конституційно-правового механізму забезпечення суверенітету України /

О. Бориславська, І. Заяць, С. Різник // [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlpu_yu/2011_53/101con53.pdf

20. Проблеми здійснення права власності на землю українського народу: Автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.06 / В.В. Носік; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2007. — 34 с.

Рябець К.А., Самойлов М.В. Колізія вітчизняного земельного законодавства в аспекті права власності на землю

У статті на підставі проведеного аналізу та співвідношення окремих норм Земельного кодексу України та Конституції України в частині права власності на землю, виявлена та досліджена юридична (правова) колізія.

Ключові слова: *Земельний кодекс України, Конституція України, юридична (правова) колізія, земля, земельна ділянка, державна власність, приватна власність.*

Рябец К.А., Самойлов Н.В. Коллизия отечественного земельного законодательства в аспекте права собственности на землю

В статье на основании проведенного анализа и соотношения отдельных норм Земельного кодекса Украины и Конституции Украины в части права собственности на землю, обнаружена и исследована юридическая (правовая) коллизия.

Ключевые слова: *Земельный кодекс Украины, Конституция Украины, юридическая (правовая) коллизия, земля, земельный участок, государственная собственность, частная собственность.*

Ryabets K.A., Samoilov M.V. Competing national land legislation in terms of land ownership

The article is based on the analysis and correlation of certain provisions of the Land Code of Ukraine and the Constitution of Ukraine concerning land ownership, discovered and explored juridical (legal) conflict.

Keywords: *Land Code of Ukraine, Constitution of Ukraine, law (legal) conflict, land, government property, private property.*

Стаття надійшла до редакції 03.04.2013.

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ**

Н.В. Дараганова

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

Постановка проблеми. Побудова демократичної, правової, соціальної української держави, заснованої на визнанні людини, її життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю, передбачає і зміну пріоритетів у питаннях правового регулювання праці, у тому числі і реформування такої важливої, але вкрай проблемної сфери, як охорона праці.

Відзнакою сучасного етапу розвитку України є загострення проблем, пов'язаних з безпекою діяльності людини та охороною праці. Особливе занепокоєння викликає значний рівень виробничого травматизму та професійних захворювань, що є одним із основних показників стану охорони праці. Для прикладу зазначимо, що згідно даних Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі – Фонд), лише у 2012 р. до цього Фонду надійшло: 12907 повідомлень про нещасні випадки на виробництві, в яких постраждало 13313 осіб, у т.ч. 1766 осіб – із смертельним наслідком; 5729 повідомлень про професійні захворювання (отруєння) [1]. При цьому, якщо протягом останніх п'яти років в Україні спостерігається певна позитивна динаміка щодо зниження виробничого травматизму, то ситуація щодо професійних захворювань є нестабільною, а рівень цих захворювань високим.

Ситуація щодо високого рівня виробничого травматизму та професійних захворювань часто є наслідком різноманітних порушень вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, що, у свою чергу, спонукає до проведення найрізноманітніших досліджень у цій сфері та здійснення спроб визначення шляхів її розв'язання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам правового регулювання охорони праці присвятили увагу багато провідних вчених, зокрема, В.С. Венедиктов, Л.І. Лазор, І.Я. Кисельов, О.І. Процевський, В.І. Прокопенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та інші. З останніх наукових досліджень привертає увагу праця О.В. Баклана «Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України)», в якій автор

дослідив еволюцію понять «контроль» і «нагляд» у сфері охорони праці, проаналізував ці поняття, охарактеризував заходи адміністративного примусу в сфері охорони праці [2].

Метою цієї публікації є дослідження та характеристика питань, пов'язаних такою категорією як «охорона праці» та питань застосування в Україні кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці.

Основні результати дослідження. Насамперед відмітимо, що революція у науково-технічній сфері та пов'язані з цим зміни — виникнення нових галузей виробництва з відповідним їх забезпеченням сучасним виробничим устаткуванням, різноманітними машинами, технічними пристроями, наявністю новітнього оснащення тощо, не призвели до суттєвого покращення стану в питанні охорони праці (цей термін, згідно ст. 1 Закону України «Про охорону праці», означає систему правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [3]).

Більше того, весь створений на сьогодні науково-технічний потенціал виробництва поки призводить, в основному, до збільшення ризиків виникнення нещасних випадків та професійних захворювань працівників. Так, у 2012 р., порівняно з 2011 р., кількість нещасних випадків на виробництві збільшилась: в АР Крим на 19,9%, у Дніпропетровській області на 4%, у Закарпатській на 27,3%, в Івано-Франківській на 16,7%, у Львівській на 8,9%, в Одеській на 4%, у Полтавській на 3,5%, у Сумській на 16,2%, у Хмельницькій на 3,1%. Кількість же професійних захворювань (порівняно з 2011 р.) в цілому по Україні збільшилась на 4%, найбільша їх кількість зареєстрована у Донецькій (32,3%), Луганській (25,8%), Дніпропетровській (17,6%) і Львівській (10,5%) областях — це складає близько 86% від загальної кількості по Україні [4].

І хоча, за визначенням науковців, є аксіомою теза про те, що будь-яка діяльність людини є потенційно небезпечною [5, с. 7–8], дійсно, сьогодні зробити виробництво повністю безпечним є неможливо, проте, використовуючи найрізноманітніші правові засоби, у тому числі і кримінально-правового характеру, на наш погляд, можна і потрібно забезпечити належний рівень безпеки виробництва та охорони праці в усіх галузях економіки України.

Правове регулювання охорони праці в Україні насамперед визначають: Конституція України (ст. 3, 27, 36, 42, 43, 44, 45, 46 та ін.) [6]; Кодекс законів про працю України (гл. XI, XII, XIII та ін.) [7]; Кримінальний кодекс України (розділ X «Злочини проти безпеки виробництва») [8]; Цивільний кодекс України (ст.ст. 1196, 1197, 1198, 1200, 1201 та ін.) [9]; Закон України «Про охорону праці»; Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [10] тощо.

Цими нормативно-правовими актами визначено напрями державної політики України у сфері охорони праці та передбачено цілий ряд гарантій прав громадян на охорону праці, серед яких: і право на охорону праці під час

укладання трудового договору (наприклад, обов'язок роботодавця проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору); і право працівників на охорону праці під час роботи (наприклад, працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля); і право працівників на пільги і компенсації за важкі та шкідливі умови праці (наприклад, щодо безоплатного забезпечення таких працівників лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними харчовими продуктами, газованою солоною водою, скороченням тривалості їх робочого часу тощо); і право на відшкодування шкоди у разі ушкодження здоров'я працівника або у разі його смерті та й ряд інших гарантій.

До однієї з таких державних гарантій, вважаємо, можна віднести і встановлення законодавцем правової норми щодо кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці у ст. 271 розділу X «Злочини проти безпеки виробництва» Кримінального кодексу України (далі — КК України). Зазначеною статтею встановлено, що порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, — карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк, а те ж саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, — карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до семи років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

Аналіз норми ст. 271 КК України дозволяє стверджувати, що родовим об'єктом злочинів проти безпеки виробництва є відносини, які забезпечують безпеку виробництва. Зазначимо, що терміном «виробництво» насамперед визначають процес, у перебігу якого люди, пов'язані між собою певними виробничими відносинами, створюють матеріальні блага, необхідні для суспільства [11, с. 108].

У ході виробничої діяльності або при використанні її результатів люди на зазнає або може бути піддана небезпечним чи шкідливим впливам виробничих факторів самого різного характеру та ступеня — механічним, хімічним, тепловим, електричним, електромагнітним тощо. Наявність на виробництві небезпечних і шкідливих факторів зумовлює потребу в таких станах (умовах), що необхідні для охорони життя, здоров'я, збереження майна, довкілля. Таким станом на виробництві є безпека виробництва — тобто такий технічний стан, за якого нейтралізується можливість уражаючого впливу на людей, майно і

довкілля небезпечних та шкідливих виробничих факторів. Для забезпечення безпеки виробництва використовуються закони та підзаконні акти, що стосуються різних галузей законодавства (трудового, природоохоронного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та ін.), а також технічні норми. У цій системі норми кримінального права охороняють відносини безпеки виробництва від найбільш небезпечних посягань [12]. При цьому загалом, як зазначила Ю. С. Толкачова, охорона праці належить до числа досить консервативних галузей діяльності. Однак, зі зміною умов та характеру виробництва, виникає необхідність і в зміні нормативно-правової бази та створенні нової концепції щодо охорони праці, яка обумовлена як наявністю ринкових відносин, формуванням нових державних наглядових структур, так і тим, що 60–80% основних фондів підприємств зношені та вимагають заміни, й досі має місце велика частка ручної праці, а більшість нещасних випадків відбувається при виконанні тих робіт, де переважає ручна праця [13, с. 3–4]. Зазначена ситуація повною мірою притаманна й Україні, де ситуація з охороною праці на виробництві, враховуючи аналіз вищезазначених даних залишається досить важкою.

Досліджуючи зміст ст. 271 КК України, можна зробити висновок, що основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека праці. Згідно п. 4.14. ДСТУ 2293-99 «Охорона праці. Терміни та визначення основних понять» [14], термін «безпека праці» («безпечні умови праці») означає стан умов праці, за якого вплив на працівника небезпечних і шкідливих виробничих чинників усунуто, або вплив шкідливих виробничих чинників не перевищує гранично допустимих значень. Додатковими обов'язковими безпосередніми об'єктами виступають здоров'я та життя особи.

Потерпілим від злочину визнається особа, яка має постійний або тимчасовий правовий зв'язок з відповідним підприємством, установою, організацією чи з діяльністю громадянина — суб'єкта підприємницької діяльності. Такий зв'язок устанавлюється насамперед шляхом укладення трудового договору (контракту), інших нормативно-правових актів. Отже, потерпілими можуть бути як штатні працівники підприємства, тимчасові робітники та службовці, так і учні виробничого навчання, студенти, учні профтехучилищ, які проходять виробничу практику та будь-які інші особи, діяльність яких пов'язана з цим виробництвом. Інші особи, наприклад, замовники, покупці, сторонні особи, які випадково опинилися на території підприємства або мешкають поблизу нього, не можуть визнаватися потерпілими від цього злочину.

Об'єктивна сторона цього злочину передбачає, на наш погляд, наявність таких трьох елементів.

По-перше, це діяння у вигляді порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці (тобто недотримання або неналежне дотримання вимог безпеки та гігієни праці і виробничого середовища), яке може бути здійснене як шляхом дії, так і бездіяльності. За характером вимог, що містяться в зазначених актах, розрізняють загальні та спеціальні правила охорони праці. До загальних належать правила, що регулюють питання охорони праці в усіх сферах діяльності виробництва, зокрема у Законі

України «Про охорону праці», КЗпП, Генеральній угоді тощо, а спеціальні містять вимоги безпеки для однієї галузі або для однієї якоїсь роботи.

По-друге, це наявність таких наслідків як: 1) заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК України) — цим поняттям охоплюються випадки заподіяння особі легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження; 2) спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 271 КК України). Під поняттям «загибель людей розуміють заподіяння смерті одній чи більше особам, а під поняттям «інші тяжкі наслідки» — заподіяння тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній особі або середньої тяжкості тілесного ушкодження двом чи більше особам.

По-третє, причинного зв'язку між порушенням вищезазначених вимог законодавства та наслідками, які настали, при встановленні якого слід враховувати й те, що у багатьох випадках таких порушень розвиток причинного зв'язку має ускладнений характер — він може опосередковуватися дією механічних, фізичних, хімічних, природних факторів, діями потерпілого чи третіх осіб тощо (у випадках, коли для вирішення питання про наявність причинного зв'язку, необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, слід призначати експертизу).

Зі змісту ст. 271 КК України випливає, що суб'єктом цього злочину є службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або громадянин — суб'єкт підприємницької діяльності, на яких законодавством, у широкому розумінні цього терміну (законом, наказом, посадовою інструкцією тощо) покладені обов'язки щодо забезпечення дотримання вимог законодавства про охорону праці. У разі ж порушення вимог законодавства про охорону праці службовими особами, які не мають такого обов'язку, то вони, з урахуванням обставин справи, можуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності або злочини проти життя та здоров'я особи.

Щодо працівника, то порушення вимог законодавства про охорону праці працівником, що не має ознак спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 271 КК України, у разі, якщо таке порушення спричинило шкоду здоров'ю чи життю потерпілого, утворює склад злочину проти життя чи здоров'я.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується необережною формою вини у вигляді злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості щодо наслідків, а саме порушення вимог законодавства про охорону праці може бути вчинене як умисно, так і необережно. При цьому, як зазначають фахівці, при умисному заподіянні шкоди життю чи здоров'ю працівника внаслідок порушення вимог законодавства про охорону праці, вчинене необхідно кваліфікувати як злочин проти життя чи здоров'я [15, с. 129].

Висновки. Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що охорона праці є комплексним поняттям, що регулюється різними галузями права. Так, наприклад, нормами трудового права визначена вся сукупність прав, обов'язків та гарантій працівників і роботодавців щодо охорони праці (більше того, у широкому розумінні всі норми трудового права є нормами охорони праці); нормами цивільного права встановлено майнову відповідальність при ушкодженні здоров'я

або смерті працівника; нормами адміністративного права визначено адміністративну відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці та порядок притягнення до адміністративної відповідальності. Та для охорони від найбільш небезпечних посягань на безпеку виробництва та праці, у разі заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, спричинення загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків застосовують норми кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України [Електронний ресурс] / Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. — Режим доступу: <http://www.social.org.ua/view/3015>.

2. *Баклан О.В.* Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) України: Автореф. дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.В. Баклан. — Київ, 2002. — 16 с.

3. Про охорону праці: Закон України від 14 липня 1992 р. № 2694-ХІІ: [в редакції Закону № 229-IV від 21 листопада 2002 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

4. Аналіз страхових нещасних випадків на виробництві та профзахворювань за 2012 рік [Електронний ресурс] / Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. — Режим доступу: <http://www.social.org.ua/view/3015>.

5. *Чирва Ю.О., Баб'як О.С.* Безпека життєдіяльності: Навчальний посібник / Ю. О. Чирва, О. С. Баб'як. — К.: Атіка, 2001. — 304 с.

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії ВРУ 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Кодекс законів про працю, затверджений Законом від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

10. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. — К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.

12. Кримінальне право України: особлива частина: Підручник [Електронний ресурс] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 544 с. — Режим доступу: <http://www.social.org.ua/view/3015>.

13. *Толкачева Ю.С.* Государственное управление охраной труда на производстве: проблемы и пути совершенствования: Автореф. дисс. ... к.э.н.: спец. 08.00.05

«Экономика и управление народным хозяйством (экономика труда)» [Электронный ресурс] / Ю.С. Толкачева. — М., 2005. — 27 с. — Режим доступа: <http://www.lib.ua-gu.net/diss/cont/224935.html>.

14 ДСТУ 2293-99 «Охорона праці. Терміни та визначення основних понять», затверджено наказом Держстандарту України від 26 березня 1999 р. № 164 [Електронний ресурс] / Держстандарт України. — Режим доступу: <http://document.ua/ohorona-praci.-termini-ta-viznachennja-osnovnih-ponjat-nor9018.html>.

15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. — Т. 2 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — 3-тє вид. перероб. та доповн. — К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. — 624 с.

Дараганова Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці

У статті автором здійснено аналіз питань, пов'язаних такою категорією як «охорона праці» та питань застосування в Україні кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці.

Ключові слова: охорона праці, кримінальна відповідальність, кримінальне право.

Дараганова Н.В. Уголовная ответственность за нарушение требований законодательства об охране труда

В статье автором осуществлен анализ вопросов, связанных с такой категорией как «охрана труда» и вопросов применения в Украине уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об охране труда.

Ключевые слова: охрана труда, уголовная ответственность, уголовное право.

Daraganova N.V. Criminal responsibility for violation of requirements of legislation about protection of labour

In the article the author is carry out the analysis of the questions related to such category as «protection of labour» and questions of application criminal responsibility of protection of labour in Ukraine.

Keywords: protection of labour, criminal responsibility, criminal law.

Стаття надійшла до редакції 03.04.2013.

СУЧАСНІ ОЗНАКИ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇХ ЗМІСТ

М.І. Карпенко

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

В.В. Пашковський

*студент 4 курсу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. У сучасному світі корупція визнається негативним соціальним явищем, яка загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, добросесність і соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку, загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства.

На жаль, в Україні корупція значно поширилась, проникнувши у всі сфери життєдіяльності суспільства. Вжиті заходи протидії її проявам поки що не дають відчутних позитивних результатів. Це обумовлюється низкою об'єктивних та суб'єктивних обставин, однією з яких донедавна вважалася відсутність відповідності національного антикорупційного законодавства міжнародним зобов'язанням України. Сьогодні таку невідповідність значною мірою усунуто. Так, у 2006 р. Верховною Радою України ратифіковано основні міжнародно-правові акти з питань протидії корупції: Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (1999 р.) [1] і Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (2003 р.) [2]. 7 квітня 2011 р. прийнято закони України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI [3] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI. [4]

У зв'язку із зазначеним, актуалізувалося питання визначення ознак корупційної злочинності та їх змісту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Протягом існування України як незалежної держави ознаки корупційної злочинності розглядалися у дисертаційних дослідженнях, які проводили, О.О. Дудоров, В.С. Лукомський, Є.В. Невмержицький, О.В. Терещук, С.А. Шалгунова. Серед вітчизняних науковців помітний внесок у вирішення зазначених питань, крім згаданих вище учених, зробили М.І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В.І. Борисов, В.М. Гаращук, В.О. Глушков, І.М. Даньшин, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, О.Г. Кальман, В.А. Клименко, В.П. Корж, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський,

Г.А. Матусовський, В.О. Навроцький, С.Г. Омельченко, А.І. Редька, О.Я. Светлов, І.В. Сервецький, В.В. Сташис, І.К. Туркевич, М.І. Хавронюк, та інші. Однак поява нового антикорупційного законодавства, зміни, що відбуваються у суспільстві та високий рівень корупційної злочинності в Україні зумовлюють необхідність подальшої наукової розробки даної проблематики.

Мета даної статті полягає у визначенні сучасних ознак корупційної злочинності та розкритті їх змісту.

Основні результати дослідження. Корупційна злочинність — це спеціальний вид злочинності. Отже, їй притаманні сутнісні ознаки, які набувають особливого змістовного наповнення. Корупційна злочинність як історично-мінливе, відносно масове, стійке, самодетермінуюче, системно-структурне, соціально негативне явище найбільш очевидно проявляється у корупційних злочинах. Проте корупційна злочинність не ототожнюється з арифметичною сумою корупційних злочинів, оскільки додатково володіє ознаками, що надають їй особливих властивостей негативного соціального явища. Отже, для з'ясування специфіки корупційної злочинності необхідно уточнити сутнісний зміст її ознак у сучасних умовах.

Історична мінливість як ознака корупційної злочинності, виявляється у тому, що у різних соціально-політичних та економічних формаціях існує так звана «своя» особлива корупція. Так, у сучасних демократичних системах політичного життя і управління корупція переходить «в тінь» або частково виявляється та залишається не контрольованою. На історичну мінливість корупційної злочинності також може вказувати виникнення нових корупційних практик, зокрема:

— призначення на посаду за хабар на певний термін, який заздалегідь обумовлюється з «покупцем» (до цього часу «продаж» посад, зазвичай, відбувався безстроково);

— невиконання підлеглими прямих вказівок керівника, якщо це суперечить корупційним інтересам (домінує в правоохоронних органах) [5].

Відносна масовість вказує на те, що корупційна злочинність проявляється не в окремих корупційних злочинах, а у множині діянь, чисельність яких постійно змінюється. До того ж корупційна злочинність поширюється в глобальному масштабі й притаманна як бідним, так і багатим державам. Розглядаючи корупційну злочинність як масове явище та застосовуючи закон великих чисел, виявляють тенденції корупційної злочинності, прогнозують її майбутній стан, а отже, завдяки цьому можна планувати адекватні заходи протидії.

Стійкість (сталість) як ознака корупційної злочинності полягає в тому, що не можна очікувати різкої зміни структури чи стану корупційної злочинності через відносно незначні проміжки часу (місяць, квартал, рік). Коливання деяких показників корупційної злочинності з великою вірогідністю швидше свідчать про недоліки обліку корупційних злочинів чи про зміни до кримінального закону, яким криміналізуються (чи декриміналізуються) окремі форми корупційної поведінки, а ніж про реальні зміни стану корупційної злочинності.

На відміну від корупційного злочину, корупційній злочинності притаманна самодетермінація, тобто самовідтворення. Корупція створює умови свого відтворення завдяки тому, що негативно впливає на майбутній соціально-економічний та політичний порядок у державі. При цьому чим триваліший період масштабної корупції, тим більш проблемною буде протидія корупційній злочинності й усунення її наслідків; навіть за умови, що окремі корупційні фактори будуть ліквідовані.

Системно-структурний характер корупційної злочинності, передусім, виявляється в тому, що їй притаманні властивості системи. Свідченням цього є виникнення корупційних мереж, до складу яких входять групи державних чиновників, що забезпечують відповідні рішення; комерційні та фінансові структури, що реалізують одержувані вигоди, пільги, доходи; силове прикриття зі сторони представників правоохоронних органів. При чому керівниками корупційних мереж зазвичай є високопоставлені чиновники та політики [6, с. 72]. Діяльність корупційних мереж переважно проявляється у формуванні взаємозалежностей й взаємозв'язків між чиновниками по вертикалі управління та по горизонталі управління, на різних рівнях, між різними відомствами й структурами. Ці взаємозв'язки та взаємозалежності спрямовані на систематичне вчинення корупційних угод для особистого збагачення, розподілу бюджетних засобів на користь структур, що входять у корупційну мережу, підвищення прибутків або одержання конкурентних переваг фінансово-кредитними та комерційними структурами, що входять у корупційну мережу. Крім цього, корупційні мережі можуть структуруватися за родинними, дружніми, етнічними, клановими, релігійними, корпоративними ознаками, мають численні цілі та включають різні види діяльності. Вони формуються за принципами взаємодопомоги й солідарності, розробляють свої системи правил, дотримання яких є пріоритетним щодо державних, сімейних норм чи інтересів окремого їх учасника [6, с. 72]. Саме корупційні мережі останнім часом розглядаються як основний та найбільш сильний інструмент корупційних угод. Однак правоохоронними структурами переважно виявляється «низова корупція», яка існує поза корупційними мережами та функціонує за рахунок «поборів» з населення.

На системно-структурний характер корупційної злочинності також вказують стійкі взаємозалежності: по-перше, корупційної злочинності та інших соціальних явищ (безробіття, соціальної несправедливості, економічної, політичної, духовної кризи тощо); по-друге, корупційної злочинності з іншими видами злочинності й насамперед, організованою злочинністю, економічною злочинністю, наркозлочинністю, політичною злочинністю.

Корупційна злочинність як соціальне явище проявляється в тому, що корупція є соціальним інститутом, елементом системи управління, що тісно пов'язаний з іншими соціальними інститутами — політичними, економічними, культурологічними. Корупційна злочинність є соціальною за походженням, суб'єктами, жертвами злочинів, а також результатом взаємодії детермінант, що мають соціальний характер [5].

Кримінально-правова властивість корупційної злочинності насамперед впливає з того, що вона, як і корупція, загалом, є абстрактною категорією, що

найбільш очевидно проявляється в діяльнісному аспекті, зокрема, у формі корупційних злочинів. Нажаль, у законодавстві України поняття корупційного злочину не визначено, однак воно розробляється в теорії кримінального права. При з'ясуванні його сутності слід мати на увазі, що основу цього терміна становлять законодавчі визначення злочину (ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України) [7], корупції та корупційного правопорушення (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. №3206-VI) [3]. Виходячи з їх змісту, можна вважати, що під корупційним злочином законодавець розуміє передбачене в Особливій частині Кримінального кодексу України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення.

Складність розуміння і визначення феномену корупції певною мірою зумовлено поєднанням мультиполярних політичних, правових, економічних, соціальних і психологічних чинників, про що свідчать результати численних досліджень останніх років.

Так, у монографії М.І. Мельника зазначається, що «Корупція — не просто соціальне, але і психологічне та моральне явище. Адже вона не існує поза людей — їх поведінки, діяльності. Корупція — це спосіб мислення, який обумовлює спосіб життя» [8, с. 27].

У результаті проведення Генеральною Асамблеєю ООН міжрегіонального семінару з проблем корупції (Гавана, 1990 рік) у Кодексі поведінки посадових осіб щодо підтримання правопорядку корупція була визначена як зловживання службовим становищем для досягнення особистої або групової вигоди, а також незаконне отримання державними службовцями вигоди у зв'язку зі службовим становищем [9, с. 125].

Разом з тим різні вчені дають свої визначення цьому поняттю, зокрема С. В. Максимов, І. М. Мацкевич, В. С. Овчинський, Г. Ф. Хохряков, В. Є. Емінов вважають, що корупція — це використання уповноваженими на виконання державних функцій (або прирівняних до них) особами свого статусу та пов'язаних з ним можливостей для непередбаченого законом отримання матеріальних та інших благ і переваг, а також протиправне надання їм цих благ і переваг фізичними і юридичними особами [10].

У всіх наведених вище визначеннях корупції є одна спільна риса — кожне з них, тим чи іншим чином, можна застосувати й конкретно до державних органів, як носія влади. Але, незважаючи на це, деякі науковці зосередили увагу й на виробленні спеціальних визначень, що враховують особливості діяльності органів державної влади.

У рекомендаціях R (2001) 10 Комітету Міністрів державам-членам з Європейського кодексу політичної етики термін «корупція» у владі охоплює різноманітні дії, такі як: підкуп, підробка чи знищення доказів, фаворитизм і, навіть, кумівство. Загальним для всіх цих дій визнається те, що вони в обов'язковому порядку містять у своїй основі зловживання повноваженнями, пов'язаними з владними функціями. Крім того, визнається, що корупція повинна розглядатися як постійна загроза для чесності посадовців та її нормальному функціонуванню у законних межах у всіх державах-членах [9, с. 125].

Проаналізувавши думки зазначених вище науковців, автор вважає, що корупція — це соціально-політичне явище, яке являє собою сукупність неправомірних дій осіб, наділених владними повноваженнями, які пов'язані із задоволенням власних потреб і інтересів, що в подальшому призводять до корупційних злочинів та їх приховування. Саме таке широке визначення корупції вказує на те, що не всі корупційні прояви є кримінально-караними. Але найбільшу суспільну небезпеку має корупційна злочинність. Тому з огляду на масштабність поширення та величезні матеріальні збитки, що завдають злочини такого характеру, автор вважає за доцільне виокремити корупційну злочинність серед інших видів злочинів, визначити її характерні ознаки.

Законодавець у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI закріпив наступні обов'язкові ознаки корупції: корупційне діяння, його предмет, суб'єкт вчинення такого діяння, форма вини та мета його вчинення.

При цьому корупційним діянням визначено одне з наступних:

— використання службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей;

— прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди;

— обіцяння, пропонування чи надання неправомірної вигоди;

— одержання неправомірної вигоди, в тому числі й хабара [3].

Зазначені діяння, за винятком одного з них — прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди, — визнані в Україні корупційними злочинами.

Предметом корупційного злочину є неправомірна вигода. У складах корупційних злочинів предмет визначено наступним чином:

— неправомірна вигода (ст.ст. 364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК України);

— хабар у будь-якому виді (ст.ст. 368, 369 КК України);

— майно, право на майно, дії майнового характеру (злочини, передбачені іншими розділами КК України, зокрема ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 201). [7]

Поняття неправомірної вигоди визначене в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI та Примітці до ст. 364-1 Кримінального кодексу України. Такою є: грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають чи одержують безоплатно або за ціною, нижчою ніж мінімальна ринкова.

Хабаром згідно з усталеною слідчо-судовою практикою визнається незаконна винагорода майнового характеру. Таке тлумачення офіційно відображено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», у якій визначено, що хабар має суто майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності й інші речі), право на нього (документи, які надають право на отримання майна, користування ним або право вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Хабар можуть

давати та одержувати і в завуальованій формі — під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо). Послуги, пільги та переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не визнаються хабаром. До речі, поняття «хабар» застосовується суто в кримінально-правовій сфері. В інших галузях права воно не фігурує [11].

Суб'єкти корупційного злочину визначені в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. №3206-VI (суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення) та у відповідних статтях Кримінального кодексу України (ст. 18 Загальної частини, п.п. 1 та 2 Примітки до ст. 364). Суб'єкти корупційних злочинів у сфері надання публічних послуг визначені безпосередньо в ч. 1 ст. 365-2 та ч. 1 ст. 368-4 КК України.

Суб'єкти вчинення корупційних злочинів поділяються на види, причому не за одним, а декількома критеріями. Так, за характером ролі у вчиненні хабарництва, комерційного підкupu або підкupu особи, яка надає публічні послуги, вони можуть бути активними або пасивними. Активними є ті суб'єкти, які пропонують, обіцяють, дають, надають або передають службовій особі неправомірну вигоду (хабар). Пасивними визнаються корупціонери, які одержують неправомірну вигоду (хабар). Зазначений поділ суб'єктів корупційних злочинів у вітчизняній практиці протидії корупції поки що не відіграє важливої ролі. Натомість у зарубіжній антикорупційній діяльності такий поділ має суттєве значення: активна корупція в низці європейських держав вважається не менш небезпечною, ніж пасивна. Відповідно, й запобіжна діяльність спрямовується переважно на потенційних активних корупціонерів, а санкції за прояви активної корупції є не менш жорсткими порівняно з санкціями за вчинення пасивних корупційних злочинів [12].

Тісно поєднано з викладеним вище і розподіл суб'єктів корупційних злочинів на:

- 1) загальних;
- 2) спеціальних.

Активні корупціонери — це загальні суб'єкти злочину, тоді як пасивні є спеціальними його суб'єктами (службові особи, особи, які надають публічні послуги, тощо).

Нові антикорупційні закони поклали край суперечкам щодо того, чи належать нотаріуси, арбітражні керуючі та інші особи подібного статусу до переліку службових осіб. У п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI серед суб'єктів корупційних правопорушень названо осіб, які не є службовими, але надають публічні послуги. Це аудиторі, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними відповідних функцій, інші особи в установлених законом випадках.

Положення про те, що зазначені суб'єкти корупційних правопорушень не є службовими особами, однозначно впливає з нової назви розділу XVII

Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Суб'єкти вчинення злочинів у цьому розділі чітко розмежовані на службових осіб та таких, що не є службовими, а лише надають публічні послуги.

Аналіз змін, внесених у цей розділ, дає змогу дійти висновку, що до осіб, які надають публічні послуги, крім перелічених у п. «б» ч. 2 ст. 1 названого Закону слід зарахувати й адвокатів, адже в ст. 358 Кримінального кодексу України адвоката названо серед осіб, які надають публічні послуги. Стосовно «інших» осіб, які надають публічні послуги, питання вирішується окремо у кожному конкретному випадку. І вирішення залежить від того, визнано чи ні послугу, що надається, публічною.

Формою вини у складах корупційного злочину є прямиий умисел. Мотив вчинення цього злочину може бути як корисливим, так і позбавленим ознак корисливості. Загальні суб'єкти вчиняють злочинне діяння з метою схилити особу, зазначену в п.п. 1-3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI, до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, а спеціальні суб'єкти — з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Стосовно ознак корупційного правопорушення, які необхідно відобразити у визначенні корупційного злочину, потрібно зазначити, що такою є лише одна — вказівка на вид юридичної відповідальності за вчинення корупційного злочину: в законодавчому визначенні корупційного правопорушення серед різних видів юридичної відповідальності названо й кримінальну [12].

Висновки. Отже, корупційна злочинність як історично-мінливе, відносно масове, стійке, самодетермінуюче, системно-структурне, соціально негативне явище найбільш очевидно проявляється у корупційних злочинах. Під корупційним злочином законодавець розуміє передбачене в Особливій частині Кримінального кодексу України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення. Корупційним є лише такий злочин, склад якого містить наведені вище обов'язкові ознаки корупції, а за його вчинення передбачено певні кримінально-правові санкції. Якщо в злочинному діянні відсутня хоча б одна з таких ознак, його не можна вважати корупційним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

3. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 41. — Ст. 414.

5. Якимова С.В. Сучасні ознаки корупційної злочинності та їх зміст // Науковий вісник ЛДУВС, 2010. — № 3. — С. 292–301.

6. Сунгуров А.Ю. Гражданские инициативы и предотвращение коррупции / А.Ю. Сунгуров. — СПб.: Норма, 2000. — 224 с.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

8. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / Мельник М.І. — К.: Атіка, 2001. — 304 с.

9. Международная защита прав и свобод человека: сб. документов. — М., 1990. — 323 с.

10. Хохряков Г.Ф. Криминология: Учебник / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, В.С. Овчинский. — М.: Юрист, 1999. — 350 с.

11. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

12. Куц В. Поняття корупційних злочинів та їх види / В. Куц, Я. Триньова. // Вісник Національної академії прокуратури України: проблеми сьогодення, теорія, практика, життя академії — 2012г. — № 4. — С. 32–36.

Карпенко М.І., Пашковський В.В. Сучасні ознаки корупційної злочинності та їх зміст

Дана стаття полягає у виявленні сучасних ознак корупції та їх змісту, що є негативним соціальним явищем, що загрожує правопорядку, демократичним принципам, правам людини та моральним засадам суспільства в цілому.

Ключові слова: корупція, хабар, корупційний злочин, законодавство, протидія.

Карпенко Н.И., Пашковский В.В. Современные признаки коррупционной преступности и их содержание

Данная статья состоит в выявлении современных признаков коррупции и их содержания, что является негативным социальным явлением, грозит правопорядку, демократическим принципам, правам человека и моральным принципам общества в целом.

Ключевые слова: коррупция, взятка, коррупционное преступление, законодательство, противодействие

Karpenko N., Paszkowskyi V. Contemporary signs of corruption-related crimes and their contents

This article is to identify the current evidence of corruption and their content, which is a negative social phenomenon threatens the rule of law, democratic principles, human rights and moral principles of the society as a whole.

Keywords: corruption, bribery, corruption crime, legislation, opposition

Стаття надійшла до редакції 10.03.2013.

СМЕРТНА КАРА: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

М.І. Карпенко

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

А.В. Бандурович

*студентка 4 курсу
юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Смертна кара відома більшості країн світу. А після зростання злочинів в Україні знову обговорюють питання про введення такого виду покарання. Наша держава займає 11-ге місце у світовій класифікації щодо кількості тяжких злочинів на 100 тис. осіб. Тому ця проблема є центральною для суспільства. Постає питання: чи потрібно повернути таке покарання як смертна кара в Кримінальний кодекс України?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема смертної кари досить поширена і важлива для вивчення. Чимало науковців, юристів, студентів, професорів бажають дослідити важливість введення даного поняття в юридичне законодавство та українську практику. Ми можемо знайти багато публікацій у політичних та юридичних періодичних виданнях, Інтернет-ресурсах. Саме вони пропонують широкий спектр інформації, спрямованої на обговорення життєво важливих тем для суспільства.

Метою статті є аналіз історичної і юридичної інформації стосовно смертної кари, формування власної думки щодо даного питання.

Основні результати дослідження. Смертна кара — вища міра покарання; страта злочинця, засудженого на смерть за вчинення особливо тяжких злочинів чи дій, що суперечать державній політиці країни. З'явилася вона з моменту, коли держава взяла на себе функцію виконання покарання за вчинені злочини. Майже всі суспільства протягом існування всього людства на певній стадії свого розвитку застосовували смертну кару до кримінальних і політичних злочинців. Давайте ж звернемося до історії.

«Руська Правда» і «варварські правди» не передбачали смертної кари, але були спроби її запровадження у Київській Русі. Найвищою мірою покарання на той час було вигнання. Але так як вигнання закон не захищав, він міг легко загинути, в кінці кінців його могли просто убити ті, проти кого був вчинений злочин.

На території України смертну кару застосовували у Литовський період. Вона була юридично закріплена в «Судебнику» Казимира IV Ягелончика 1468 р. та «Статуті Литовському» 1529 р. Поширена така міра покарання згідно з «правами, за якими судиться малоросійський народ» 1734 р. У козацький період її призначали за найтяжчі злочини. Військовими артикулами Петра I смертна кара встановлювалася за 123 злочини. В Росії цариця Єлизавета Петрівна призупинила виконання цього виду покарання, але не скасувала остаточно [6].

На початку ХХ ст. смертну кару в Російській імперії застосовували як знаряддя боротьби з опозиційними влади силами в суспільстві. Радянський союз ввів її за державні та деякі інші злочини. Тільки в мирний час Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 травня 1947 р. було скасовано смертну кару і замінено на 25 років у виправно-трудовах таборів, але «за заявами від профспілок, селянських об'єднань» Указом Президії Верховної Ради СРСР від 12 січня 1950 р. «Про посилення кримінальної відповідальності за умисне вбивство» було відновлено смертну кару за умисне вбивство за обтяжуючих обставин. Кримінальне законодавство Союзу і союзних республік 1958 р. не внесли її до системи покарання, але виокремили статтею «як виняткову міру покарання», але до її скасування. Було визначено вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких присуджували смерть. Серед них: зрада батьківщині, шпигунство, диверсія, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство за обтяжуючих обставин. Смертна кара не застосовувалася до осіб, які не досягли повноліття (18 років), до вагітних жінок на момент вчинення злочину, винесення або виконання вироку. Ці положення заклали в кримінальних кодексах усіх союзних республік, зокрема в Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. [7].

У більшості сучасних державах смертна кара була скасована, в тому числі і в Україні. Вона вважається недопустимою на території Ради Європи. Деякі країни скасували смертну кару за винятком особливих обставин, таких як, наприклад, зраду під час бойових дій. Інші держави, такі як Китай, США, зберегли її як найвищу міру покарання. У країнах, які практикують смертну кару, методи страти визначаються законодавством. Традиційні види смертної кари, які існували в історії: варіння в окропі, вітер диявола, гакування, гаррота, гільйотина, децимація, замурування, кілювання, колесування, поховання живцем, розп'яття, посадження на палю, спалювання, утоплення, четвертування, розстріл, обезголовлення. У США з ХХ-го ст. стали широко поширеними також електричний стілець і смертна ін'єкція. Сучасними видами вважаються також газова камера, забиття камінням.

Ставлення до смертної кари не є однаковим — там, де вона практикується, обговорюється її скасування; у країнах, де вона скасована, є прихильники її відновлення.

Країни, де була скасована смертна кара, виходили з гуманізації суспільства. Ні в одній країні Європи, де було скасовано смертну кару, не проводили референдуми, її відміняли не через народне волевиявлення. Але у всіх цих країнах на момент скасування проводилися опитування, що показали велику кількість населення, яке підтримувало збереження такого виду покарання.

Щодо України, то скасування смертної кари було наслідком прагнення розширити свої «кордони» на міжнародній арені. Відсутність смертної кари є обов'язковою умовою для перебування держави в Раді Європи. Мораторій на виконання смертних вироків уперше почав діяти у 1995 р. в Україні, незадовго до вступу в міжнародну організацію. Проте через декілька місяців смертні вирoki знову продовжили виконувати, посилаючись на те, що рішення про мораторій було прийнято без дотримання юридично належної процедури. Це був крок до виключення України з Ради Європи. У 1997 р. мораторій знову почав діяти і з тих пір в Україні не діє така міра покарання як смертна кара. 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що смертна кара суперечить Конституції України, тим самим підтвердили факт недопустимості використання її як покарання за тяжкі злочини. Через це у 2000 р. Верховна Рада України внесла зміни до Кримінального кодексу України, якими остаточно вилучила поняття «смертна кара». До речі, вид смертної кари, який застосовувався, завжди був розстріл, як і в усіх пострадянських державах.

Не можна не звернути увагу на світову практику застосування смертної кари у всесвітній історії.

Ритуали смертної кари:

У середньовічній Іспанії публічна страта — автодафе («справа віри») була обставлена дуже пишно й урочисто. Ритуал автодафе включав барвистий хід, героями якого були засуджені, одягнені в спеціальні костюми (сан-беніто), розмальовані зображеннями бісів і язиками полум'я. Попереду процесії несли опудала або намальовані зображення тих засуджених, яким вдалося втекти або померти до страти. Ці чучела спалювали так само, як і живих людей.

У Севільї для спалювання споруджували так звані «кемадеро», по чотирьох кутах якого стояли кам'яні статуї біблейських пророків — до них прив'язували засуджених. У багатьох країнах при зведенні на ешафот (повішення, обезголовлювання) або перед розстрілом били барабани, глашатай урочисто зачитував список злочинів і вирок. Часто на стратах своїх політичних супротивників були присутні монархи і вищі сановники держави.

У Франції за Кодексом Наполеона засудженому за батьковбивство (або за посягання на життя і особу імператора) перед стратою відрубували кисть правої руки. Це положення було відмінене у 1832 р., але ще до 1958 р. Кримінальний кодекс Франції передбачав особливий ритуал страти батьковбивці: злочинець повинен був супроводитися до місця страти босоніж, у сорочці, з чорним покривалом на голові.

У Росії до революції 1917 р. публічно сповіщали про виконання кожного смертного вироку. При Сталіні, починаючи з 1930-х років, це стало державною таємницею. У перші роки радянської влади розстріл за вироком суду виконувався органами Наркомату юстиції, ВНК (ГПУ, ОГПУ), часто прямо у дворі цих установ. Розстрілюваних виводили з підвалу вночі, засліплювали фарами вантажівок і відкривали по них вогонь. Шум заведених моторів заглушав постріли. З кінця 1920 р. монополія розстрілів належала тільки ОГПУ, а з 1934 р. перейшла у відання НКВС (НКДБ, МДБ, МВС, КДБ) СРСР. Страти здійснювалися не публічно, а в підвалах спеціальних розстрільних в'язниць.

Звуконепроникні підвали цих в'язниць обладнані спеціальною доріжкою, крокуючи якою засуджений отримує кулю в потилицю й омивається автоматичним пристроєм для змивання крові.

У нацистській Німеччині безліч смертних вироків через повішення виконувалася в берлінській в'язниці Плотцензее. Засуджених містили в наручниках в підвалі, звідки чиновник приводив їх для страти. Приміщення, де здійснювалася страта, було розділене упоперек чорною завісою, що засмикувалася при її звершенні, але іноді не приховувалася від слідуючого чекаючого своєї черги на страту ув'язненого. Коли приводили засудженого, прокурор оголошував: «Обвинувачений! Ви засуджені Народною судовою палатою до страти через повішення і зараз кат виконає свій обов'язок». При страті був присутній адвокат засудженого, який не мав права розголошувати хід екзекуції.

У сучасному Китаї (як і у ряді мусульманських країн Близького Сходу) досі зберігаються традиції публічних страт. За даними Amnesty International, засуджених до смерті іноді провозять на вантажівках вулицями і виставляють для загального огляду на «масових мітингах для виголошення вироків», організовуваних для привертання уваги до ухвалених вироків. На таких мітингах, під час виступів, в яких засуджуються довершені злочини, засуджені до страти стоять з схиленою головою і плакатами, що висять на грудях. Після страти на стінах розклеюються плакати з вказівкою імен засуджених і пред'явлених ним звинувачень; жирний червоний знак на плакаті означає, що смертний вирок приведений у виконання. Нерідко людям дозволяють бути присутнім і при самій процедурі страти, що діє на натовп вельми збудливо, і приводить до різних ексцесів [7].

Цивілізація вводила різноманітні види страт, серед них є чимало «екзотичних»:

– **Страти Стародавнього Риму:**

Імператор Гай Калігула застосовував перепилювання людини пилкою. Коли подорожчала худоба, якою відгодовували диких звірів для гладіаторських видовищ, Калігула велів годувати звірів злочинцями з в'язниць, не розбираючи міри їх провини.

– **Страти Івана Грозного:**

Схоже «розважався» російський цар Іван Грозний. Одна з його улюблених видів страт — зашити засудженого у ведмедючу шкуру (називалося це «обшити ведмедно») і потім зацькувати собаками. Так був страчений новгородський єпископ Леонід. Іноді на людей нацьковували ведмедів. Іван Грозний взагалі любив всякого роду нестандартні страти і страти з «гумором». Дворянина на прізвище Овчин він повісив на одній щабліні з вівцею. Декілька ченців він наказав одного разу прив'язати до бочки з порохом і висадити — нехай, мовляв, вони, подібно до ангелів, відразу летять на небеса.

Лікаря Єлисея Бомбелія за наказом царя страчували так: вивернули з суглобів руки, вивихнули ноги, посікли спину дротяними батогами, потім прив'язали до дерев'яного стовпа і розводили під ним вогонь, нарешті, напівживого відвезли на санях у в'язницю, де він і помер від ран.

Голову іноземного наказу (міністра закордонних справ, сучасною мовою) Івана Михайловича Віськоватого за наказом Грозного прив'язали до стовпа, а

потім наближені царя підходили до засудженого і кожен вирізував у нього з тіла шматок м'яса. Один з опричників, Іван Реутов, «невдало» відрізав шматок, внаслідок чого Віськоватий помер. Тоді Грозний звинуватив Реутова в тому, що він зробив це навмисне, щоб скоротити муки Віськоватого і велів стратити його. Але від страти Реутов уберігся, встигнувши захворіти чумою і померти.

З інших видів екзотичних страт, що застосовувалися Грозним, було поперединне обливання засудженого крутим окропом і холодною водою; так був страчений скарбник Микита Фуников-Курцев. Сучасники розповідають, що в кінці липня 1570 р., коли на Червоній площі в Москві відбулися масові страти, цар наказав у багатьох вирізувати з живої шкіри реміні, а з інших зовсім зняти шкіру і кожному своєму придворному визначив він, коли той повинен померти, і для кожного призначив різний рід смерті: у одних він наказав відрубати праву і ліву руку і ногу, а потім тільки голову, іншим же розрубати живіт, а потім відрубати руки, ноги, голову.

Грозний любив «комбіновані» види страт. Під час страт в Новгороді цар наказував підпалювати людей спеціальним горючим складом («пожежею»), потім обпалених і змучених, їх прив'язували до саней і пускали коней ускач. Тіла волочилися мерзлою землею, залишаючи криваві смуги. Потім їх скидали в річку Волхов з мосту. Разом з цими нещасними до річки везли їх дружин і дітей. Жінкам пов'язували назад руки з ногами, прив'язували до них дітей і теж кидали в студену річку. А там, у човнах плавали опричники, які добивали тих, хто спливав, баграми і сокирами.

Ще один вид страт, що застосовувався при Івані Грозному, — кип'ятіння в рідині. Використовувався він, головним чином, у відношенні до державних зрадників. Засудженого садили в казан, наповнений маслом, вином або водою, втягали його руки в спеціально вмонтовані в казан кільця і ставили казан на вогонь, поступово підігриваючи рідину до кипіння. У середньовічній Німеччині так само розправлялися з фальшивомонетниками. Іншим видом покарання для них, за так званім Любекським правом, було зняття з голови волосся разом з шкірою.

— Страти ХХ ст.:

В Ірані у жовтні 1987 р. стратили трьох чоловік шляхом скидання зі скелі. Цей вид смерті їм запропонували на вибір. Альтернативними варіантами були: обезголовлювання або душіння на смерть. Нещасні вибрали стрибок вниз.

У роки радянсько-афганської війни душмани піддавали полонених радянських солдатів так званій болісній страті — Червоний тюльпан. Жертву, заздалегідь накачавши наркотиками, підвішували за руки. Потім підрізали шкіру пахвами навколо тіла і завертали її до поясу. Після того, як дія наркотику проходила, жертва або божеволіла, або вмирала від болю [7].

Зараз у світі 96 країн скасували смертну кару щодо всіх злочинів:

9 — скасовано частково, за винятком особливих обставин;

35 — зберігається, хоча і не використовується, принаймні 10 років;

58 — зберігається смертна кара (серед європейських країн — Білорусія).

Новий Кримінальний кодекс України набув чинності 01.09.2001 року. Відповідно до нього, а саме до ст. 63, максимальний строк позбавлений волі

становить від 1 до 15 років. Найвища міра покарання — довічне позбавлення волі за вчинення особливо тяжких злочинів.

Соціологи компанії «Research&BrandingGroup» провели опитування, згідно якого визначили:

- 48% українців виступає за повернення смертної кари;
- 7% респондентів вважають страту способом оздоровлення суспільства та зміцнення моралі;
- 23% — смертним вироком можна налякати тих, хто має намір вчинити злочин;
- 18% переконані, що саме так можна відновити справедливість[2].

Чимало науковців акцентують увагу на одній з провідних країн світу, Китаї. Смертна кара в цій країні передбачена за:

- корупційні дії;
- зґвалтування;
- за умисне вбивство та вбивство немовляти;
- за торгівлю наркотиками.

Тіло страченого автоматично стає власністю держави, його розбирають на органи, допомагаючи членам суспільства повернутися до нормального здорового життя [2].

Давайте ж переглянемо всі «за» і «проти» введення такого виду покарання.

«За»:

— «захисники смертної кари вважають її ефективним засобом попередження особливо жорстоких злочинів, захисту суспільства від злочинців та справедливою відплатою за скоєне насильство»[8];

— утримання ув'язнених коштує близько 14 тис.грн., суспільство обурене тим фактом, що мають платити податки на фінансування вбивць і маніяків;

— згідно Кримінально-виконавчого кодексу України засуджений після відбуття не менше 20 років покарання має право подати клопотання до Президента України про помилування. У разі помилування ця особа не відбуде повної міри покарання;

— саме смертна кара може виступати як механізм залякування. Вона може врятувати значну кількість людей. Дослідження американського вченого Ісака Ерліха показали, що «одна додаткова страта на рік... могла дати такий результат, як зменшення кількості вбивств на 7-8 випадків». Страта злочинця стовідсотково гарантує життя його потенційним жертвам у випадку його потрапляння на свободу [6];

— церква протягом століть підтримувала державу у каранні злочинців. Всі релігійні кодекси (Біблія, Коран, Талмуд) закликають до законслухняності. Є навіть такі заповіді, які мають безпосередній стосунок з правовим вихованням: «Кожний, хто вчиняє гріх, вчиняє і беззаконня», «Беззаконники всі будуть знищені»;

— статистика свідчить, що існуючі міри покарання призводять до низького рівня запобігання злочинів. За роки незалежності в Україні вчинено понад 80 000 умисних вбивств і замахів на життя;

— більшість вважає стародавній принцип Таліона «око за око, зуб за зуб» справедливим. Якщо особа лишила життя іншу особу, то з нею це теж можна зробити;

— науковець Ернест Ван Гаг писав в статті «На захист смертної кари: практичний і моральний аналіз», що «смертної кари бояться більше від усіх покарань, бо вона не просто необоротна, як і більшість інших покарань, а остаточна...» [6].

До скасування такої міри покарання серійних убивств Україні майже не було.

«Проти»:

— введення смертної кари може стати перешкодою перебування України в Раді Європи та СНД;

— судова помилка не є виключенням. Згадаймо серійного вбивцю Андрія Чікотіла. За його перше вбивство невинно був засуджений на смертну кару 29-літня особа. В цьому випадку ми можемо запозичити дещо з американської практики: між винесенням вироку та його виконанням є проміжок часу — 5 років. Це дає шанс захисникам довести наявність судової помилки;

— релігійне переконання «Життя дає лише Бог, і лише він може його забрати»;

— смертна кара перешкоджає можливості реабілітації, тобто переосмислення злочинцями вчиненого, не надає шансу каяття;

«Жодна кара не може руйнувати невід'ємної гідності того, хто вчинив злочин. Двері, відчинені для каяття та реабілітації, мають бути завжди відчиненими» (Іван Павло II, 1997 р.);

— не забуваймо слова великого князя Володимира Мономаха: «Ні правого, ні винного не вбивайте [і] не повелівайте вбити його; якщо [хто] буде достойш [навіть] смерті, то не погубляйте ніякої душі християнської» [3];

— смертна кара передбачає в собі катування та приниження, що заперечує ст. 28 Конституції України;

— «смертна кара волає до найтемніших кутків нашої душі про необхідність відплати. Можливо, вона вдовольняє жадобу суспільства до помсти, але не стримує кримінальну поведінку в суспільстві.

Кожна людина має право на життя, і руйнувати його через смертну кару означає руйнувати те, що захищаєш» [8];

— винесення вироку не легка справа для совісної людини, а також важка справа для виконавця покарання. В країнах, де є смертна кара, такі особи отримують відпустку, бо це психологічна травма. Хоч по суті відповідальність несе держава, яка через уповноважених осіб реалізує вирок, виконавець в публічних очах є вбивцею.

Висновок. Отже, ми розглянули дві сторони існування найтяжчого покарання — смертної кари. Вибір обрати дуже нелегко.

Жодна людина не може дати 100 % однозначну відповідь «за» чи «проти». Це питання лежить і в релігійній вірі, і в політико-правових переконаннях, в геополітичній площині та в морально-етичних аспектах.

Смертна кара — складне поняття, яке є неоднозначним. Дискусії навколо нього тривають не одне десятиліття, тому вирішувати, чи потрібно вводити це покарання чи ні — право кожного громадянина України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Музика А.А., Пуйко В.М.* Смертна кара // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К., 2004. — С. 533-534.
2. *Якушев В.* Нам потрібна смертна кара. <http://www.gazeta.lviv.ua/life/2013/02/22/8682>
3. *Германенко В.А.* Смертна кара як найжорстокіше порушення права на життя. <http://smertnakara.blogspot.com/>
4. *Степанова В., Перець В.* Чи повернеться в Україну смертна кара? — Всеукраїнський загальнополітичний освітянський тижневик «Персонал» № 15(472) 11-17 квітня 2012 року.
5. *Головченко В.* Смертна кара: морально-правові аспекти застосування, Віче. — 2007. — № 22.
6. wikipedia.ru
7. *Козлов П.П., Нікітін Ю.В., Стрелков Л.О.* Режим виконання кримінальних покарань // Монографія — К., 2008. — С. 213-216.

Карпенко М.І., Бандурович А.В. Смертна кара: бути чи не бути?

У статті досліджуються історичне походження смертної кари, застосування її з давніх часів до сучасності, практика використання різними країнами. Аналіз сучасної думки суспільства з приводу введення такої міри покарання. Як зазначалось, це питання є актуальним і досить складним. Важливо зважити всі «+» і «-» введення чи скасування кожним суспільством, щоб забезпечити соціальну безпеку та благополуччя країни в цілому.

Ключові слова: смертна кара, міра покарання, Кримінальний кодекс, законодавство.

Карпенко Н.И., Бандурович А.В. Смертная казнь: быть или не быть?

В статье исследуются историческое происхождение смертной казни, применение ее с давних времен до современности, практика использования различными странами. Анализ современной мысли общества по поводу введения такой меры наказания. Как отмечалось, этот вопрос актуальный и достаточно сложный. Важно взвесить все «+» и «-» введения или отмены каждым обществом, чтобы обеспечить социальную безопасность и благополучие страны в целом.

Ключевые слова: смертная казнь, мера наказания, Уголовный кодекс, законодательство.

Karpenko N., Bandurovich A. Capital punishment: to be or not to be?

The article examines the historical origins of the death penalty, its use since ancient times to modern times, the practice of using a variety of countries. Analysis of modern thought in society regarding the introduction of such a punishment. As noted, this issue is urgent and difficult enough. It is important to weigh the «+» and «-» the introduction or cancellation of every society to provide social security and welfare of the country as a whole.

Keywords: capital punishment, punishment, the Criminal Code, the law.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2013.

ПРАКТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

М.І. Карпенко

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

О. Зоря

*студентка 4 курсу
ВНЗ «Національна академія управління»*

О. Малова

*студентка 4 курсу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Роботу органів досудового розслідування неможливо уявити без чітко визначеної законодавчої бази, яка регламентує основні напрями їх діяльності. Та, на жаль, непоодинокими є випадки недосконалого нормативно-правового регулювання, що призводять до проблем у правозастосовній діяльності органів розслідування.

Аналіз слідчої практики та опитування слідчих й керівників органів досудового розслідування, проведений на початковому етапі введення в дію Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) та запровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР), дає змогу зробити висновок, що нині найбільш актуальними питаннями слідчої діяльності є: проведення огляду без згоди власника житла або рішення суду; оголошення розшуку підозрюваного, місцезнаходження якого не встановлене; реалізація процесуального порядку затримання особи; закриття кримінальних проваджень за строками давності; проведення комплексу процесуальних дій на початковому етапі розслідування тощо.

Зазначеним проблемам у кримінально-процесуальній літературі увага не приділялася. Отже, вони потребують додаткового опрацювання, адже своєчасне виявлення законодавчої прогалини та оперативне її вирішення є запорукою майбутньої ефективної роботи органів досудового слідства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правового регулювання й ефективності провадження досудового слідства привертало до себе увагу багатьох вітчизняних науковців ще у ХІХ ст., зокрема: Я.І. Баршева, С.В. Вікторського, В.П. Даневського, В.М. Духовського, О.Ф. Кистяківського, А.Ф. Коні, В.А. Ліновського, П.І. Люблінського, В.Л. Случевського, М.І. Стояновського, І.Я. Фойницького та ін. Вагомий внесок у розробку згаданої проблематики зробили як українські науковці, так і вчені країн співдружності незалежних держав: С.А. Альперт, М.І. Бажанов, О.В. Баулін, В.П. Бахін, Б.А. Вікторов, І.Д. Гончаров, В.Г. Гончаренко, Г.Ф. Горський, Ю.О. Гришин, Ю.М. Грошевий, А.П. Гуляєв, А.Я. Дубинський, М.Ч. Когамов, Г.К. Кожевников, В.С. Кузьмічов, О.М. Ларін, В.К. Лисиченко, Л.С. Лімарченко, В.Г. Лукашевич,

В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, П.П. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.А. Стремевський, М.С. Строгович, В.Т. Томін, Ф.Н. Фаткуллін, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін. Однак у зв'язку з прийняттям нового КПК України актуальність теми підвищується, посилюється з огляду на нову процедуру правового регулювання провадження досудового слідства.

Метою статті є виклад шляху вирішення даних проблем: проведення огляду в житлі без згоди власника або рішення суду; оголошення розшуку підозрюваного, місцезнаходження якого не встановлене; реалізація процесуального порядку затримання особи; закриття кримінальних проваджень за строками давності; проведення комплексу процесуальних дій на початковому етапі розслідування тощо.

Основні результати дослідження. Чи не найбільше проблем слідчої діяльності викликають суттєві прогалини та неузгодженість процесуального порядку оголошення розшуку підозрюваного. Так, відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного не відомо, то слідчий або прокурор оголошують його розшук. Водночас, керуючись ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним вважається особа, якій у встановленому порядку повідомлено про підозру або яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Тобто фактично для оголошення розшуку особи їй необхідно вручити письмове повідомлення про підозру або ж сповістити її про це шляхом відправлення повідомлення поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком. При цьому належним підтвердженням отримання особою повідомлення про підозру є підпис особи про отримання повідомлення, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повідомлення, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повідомлення про підозру або ж у випадку підтвердження його отримання особою відповідним листом електронної пошти (ст.136 КПК України).

Однак на практиці існують випадки, коли в матеріалах розслідування достатньо доказів для підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, однак вручити їй письмове повідомлення неможливо через не встановлення місцезнаходження такої особи. Фактично статусу підозрюваного така особа не набуває, а відповідно й оголосити її в розшук, виходячи з норм КПК, неможливо.

При цьому навіть відповідно до п. 5.1 «Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 14.11.2012 р. № 113) [1], облік осіб, яких повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, здійснюється прокурором або слідчим шляхом внесення відомостей до ЄРДР лише після складання повідомлення про підозру та вручення їй (із зазначенням дати та часу) повідомлення про підозру.

Така проблема виникає й у випадках необхідності внесення до ЄРДР відомостей про кримінальні провадження, які були зупинені до введення в дію нового кримінального процесуального законодавства у зв'язку з невста-

новленням місцеперебування обвинувачених (п. 1 ст. 206 КПК України 1960 р.).

Адже станом на 19 листопада 2012 р. лише у провадженні слідчих органів внутрішніх справ України перебувало понад 3 тис. справ, зупинених за вказаною підставою. При цьому кожне таке провадження повинно бути внесено до ЄРДР, а кожен «обвинувачений» має набути статусу «підозрюваного» й, відповідно, користуватися правами, передбаченими новим КПК України.

Вирішенням вищевказаної проблеми може стати лише внесення змін до КПК України. Найбільш доцільно, на нашу думку, було б внести зміни до ст. 42 КПК України, виклавши її ч. 1 у такій редакції: «Підозрюваним є особа, щодо якої у встановленому цим Кодексом порядку складено повідомлення про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення». На наш погляд, саме такі зміни дозволять усунути протиріччя в законодавчій регламентації оголошення розшуку підозрюваного та здійснювати його без зайвих труднощів.

Не менше проблем у слідчих викликає й недосконалість правової регламентації порядку затримання уповноваженою особою без ухвали слідчого судді особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Адже відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Тобто таке формулювання позбавляє можливості затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка була викрита у його вчиненні після проведення ряду слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки буквально вказана особа не була затримана під час вчинення злочину або щойно після його вчинення.

Для порівняння, ст. 115 КПК України 1960 р. надавала можливість затримувати підозрюваного навіть у випадках, коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вказували на нього як на особу, що вчинила злочин, або ж коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі було виявлено ознаки злочину. Таким чином, нове кримінально-процесуальне законодавство штучно зменшило кількість випадків, коли можливо процесуально затримати підозрюваного.

На наш погляд, з метою вирішення вказаного питання доцільно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, виключивши з нього таку часову категорію, як «щойно», що означає «зовсім недавно», «тільки що», «тільки-тільки» [2, с. 603] й не охоплює випадків затримання особи через певний проміжок часу після вчинення нею злочину. Такі зміни повною мірою дозволять затримувати осіб, які були викриті у вчиненні злочину, під час досудового розслідування та в подальшому вирішувати питання про обрання їм відповідного заходу забезпечення кримінального провадження.

Водночас нове законодавство України не регламентує й порядку затримання особи, яка перебувала в розшуку та щодо якої до введення в дію нового КПК України не було винесено рішення суду про надання дозволу на затримання й доставку до суду під вартою (ст. 165-2 КПК України 1960 р.).

Виходячи із п. 9 «Перехідних положень» КПК України, запобіжний захід, обраний до такої особи на момент оголошення її в розшук, продовжує діяти. Відповідно, у даному випадку вказаній особі необхідно «змінити» запобіжний захід. Водночас ст. 211 КПК України передбачає, що затримана без ухвали слідчого судді особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про «обрання» стосовно неї запобіжного заходу.

При цьому, аналізуючи КПК України, незрозуміло, керуючись якими правовими нормами, уповноважена службова особа має право процесуально затримати особу, яка перебувала у розшуку. Адже, незважаючи на те, що п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію» й надає право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених, які переховуються від слідства чи суду [3], — КПК України таких підстав для затримання особи не передбачає.

Враховуючи викладене, на наш погляд, доцільно доповнити ст. 208 КПК України положенням про те, що уповноважена службова особа вправі затримати підозрюваного, який був оголошений в розшук, та зобов'язана протягом 60 годин з моменту затримання звільнити його або звернутися до суду із клопотанням про обрання чи зміну запобіжного заходу.

В контексті розгляду питань, пов'язаних із затриманням особи, підозрюваної у вчиненні злочину, особливий інтерес викликають положення, які надають слідчому право, у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб (ст. 210 КПК України).

Адже, як свідчить практика діяльності правоохоронних органів, зазвичай затримують і доставляють до слідчого осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, саме працівники оперативних підрозділів. У такому разі не зовсім зрозуміло, як слідчий повинен реагувати на порушення строку доставлення до нього затриманих осіб, адже відповідними повноваженнями він не наділений, та й наділяти його такими повноваженнями недоцільно.

На наш погляд, правом проведення подібних перевірок повинен бути наділений не слідчий, а керівник органу досудового розслідування, який, між іншим, має статус першого заступника начальника органу внутрішніх справ. Відтак відповідні зміни щодо проведення перевірок дотримання порядку доставлення затриманої особи повинні бути внесені до ст. 39 та 210 КПК України, а також до відповідних відомчих нормативно-правових актів [4].

Крім того, як свідчить практика, під час здійснення досудового розслідування виникають проблеми, пов'язані з необхідністю невідкладного проведення певних процесуальних дій. Подібні випадки пов'язані з потребою запобігання пошкодженню, знищенню речей та документів, втраті інформації, яка в них міститься та має значення для кримінального провадження тощо. У таких

випадках ефективно розслідування кримінальних правопорушень зумовлює необхідність якнайшвидшого отримання дозволу на проведення певних процесуальних або негласних слідчих (розшукових) дій у слідчого судді. Однак, на жаль, майже у кожному випадку це призводить до втрати часу, а відповідно – доказової бази.

Так, наприклад, при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, з метою оперативного його виявлення і встановлення особи, яка його вчинила, виникає необхідність в отриманні інформації, передбаченої пп.7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо та персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Вирішенням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням із прокурором) права у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням знищенню речей та документів, втраті інформації, яка в них міститься, у разі наявності обґрунтованої загрози щодо цього або ж для запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної в п.п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації через уповноважені оперативні підрозділи, які мають автоматизований доступ до інформації, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, шляхом винесення відповідної постанови.

Внесення вказаних вище змін до КПК України дозволить у найкоротший термін з'ясувати обставини, які мають значення для виявлення злочинів, а також забезпечити схоронність речей та документів, що можуть мати значення для кримінального провадження.

Не менш важливою проблемою є й те, що в КПК не висвітлено питання закриття кримінальних проваджень у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, як це передбачено ст. 49 КК України та було визначено ст. 11-1 КПК України 1960 р. Закриття кримінального провадження за цією підставою доцільне, оскільки закінчення строку давності зазвичай пов'язують із недоцільністю подальшого кримінального переслідування [5, с. 189].

При цьому закриття кримінальних проваджень за строками давності має і суто практичний аспект. Адже кожного року в органах досудового розслідування накопичуватимуться десятки тисяч кримінальних проваджень, що відповідно викликати труднощі в забезпеченні їх належного зберігання та обліку. Зокрема, лише у 2009–2012 рр. у зв'язку з закінченням строків давності було закрито 652667 справ. У подальшому, можливо, й не буде необхідності закривати провадження за цією підставою, оскільки заплановане поетапне переведення роботи слідчих підрозділів на формування електронних кримінальних проваджень на зразок Республіки Грузії.

Проте нині з метою вирішення вказаної проблеми, вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 284 КПК України доповнити положенням щодо закриття кримінального провадження, «якщо під час досудового розслідування вчинення цього правопорушення протягом строків, зазначених у ст. 49 КК України, не встановлено особу, яка його вчинила».

КПК України 1960 р. (ч. 2 ст. 213) передбачав, що якщо розслідуванням встановлено факти, які вимагають застосування адміністративного стягнення, слідчий, закриваючи кримінальну справу, надсилає матеріали справи для застосування заходів адміністративного стягнення. На відміну від нього, новий КПК України подібні питання не регламентує.

При цьому вимоги ст. 214 КПК України та «Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» зумовлюють необхідність реєстрації до ЄРДР без проведення будь-якої попередньої перевірки заяв і повідомлень, в яких, на думку заявника, містяться ознаки кримінального правопорушення і прохання останнього притягнути особу «правопорушника» до кримінальної відповідальності.

Зазначені положення у десятки разів штучно збільшили кількість кримінальних проваджень, які не містять ознак кримінального правопорушення. Наприклад, у поданій заяві чи повідомленні зазначається про вчинення крадіжки гаманця певним громадянином. Слідчий вносить відомості до ЄРДР, розпочинає розслідування злочину, передбаченого ст. 185 КК України, витребує необхідні документи, які підтверджують суму збитків. У ході розслідування з'ясується, що вартість гаманця становить 45 грн. Враховуючи те, що зазначена сума менша за 107,3 грн, виноситься постанова про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України). Як діяти далі слідчому, новий КПК України не визначає.

Водночас відповідно до вимог ч. 4 ст. 38 КУпАП України [6] у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях правопорушника ознак адміністративного правопорушення адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження. При цьому відповідно до вимог п. 3 та п. 5 ст. 10 Закону України «Про міліцію» міліція зобов'язана припинити адміністративні правопорушення і здійснювати провадження у справах про них, приймати і реєструвати заяви й повідомлення про адміністративні правопорушення та своєчасно приймати за ними рішення.

Зважаючи на викладене, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження, відповідно до вимог п. п. 1, 2 та 4 ч. 1 ст. 284 КПК України слідчий, у разі виявлення ним ознак адміністративного правопорушення, в резолютивній частині постанови зобов'язаний зазначити про необхідність направлення завірених копій матеріалів, що стосуються учинення зазначеного адміністративного правопорушення, начальникові органу внутрішніх справ для ужиття заходів щодо накладення адміністративного стягнення на правопорушника. В подальшому зазначені матеріали разом з постановою про закриття кримінального провадження не пізніше наступного робочого дня з

моменту прийняття рішення про закриття кримінального провадження повинні бути надіслані начальникові органу внутрішніх справ, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено вказане адміністративне правопорушення. З метою уніфікації діяльності слідчих підрозділів та недопущення помилок варто було б указаний порядок закріпити на законодавчому рівні у ст. 284 КПК України.

Суттєві проблеми у діяльності слідчих викликає необхідність проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи. За загальним правилом ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді (ст. 223 КПК України). При цьому випадки «проникнення до житла» стосуються як проведення огляду чи обшуку в житлі, так і проведення допиту в житлі, слідчого експерименту, освідування особи, застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження. Виникає питання, як невідкладно провести вказані дії, якщо власник житла заперечує щодо «проникнення» слідчого до його володіння, а втрачений час для отримання рішення слідчого судді зашкодить кримінальному провадженню.

КПК України закріплює випадки, коли обмежувати права на недоторканність житла чи іншого володіння особи дозволяється в іншому, ніж передбачений ч. 1 ст. 233 КПК України, порядку. Такі випадки мають невідкладний характер, є винятком із загального правила і пов'язані з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Користуючись вимогою крайньої необхідності, з метою захисту соціально значущих цінностей прокурор чи слідчий мають право до постановлення ухвали слідчого судді чи без згоди власника увійти до житла чи іншого володіння особи, провести у них обшук (див. також ч. 2 ст. 237 КПК) і без попереднього рішення суду.

Після проведення такого обшуку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Клопотання повинно відповідати вимогам, що містяться у ч. 3 ст. 234 КПК. Розгляд клопотання відбувається у порядку, передбаченому ст. 234 КПК. У такому разі слідчий суддя здійснює не попередній, а наступний судовий контроль. Він розглядає клопотання про обшук, протокол обшуку та надані слідчим документи, а також інші матеріали, якими обґрунтовується необхідність обшуку, в день його надходження до суду в закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора. Серед інших він повинен особливу увагу приділити вирішенню питання про те, чи дійсно були підстави для негайного проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді [7, с. 591]. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Таким чином, ч. 3 ст. 233 КПК України надає змогу проникнути до житла і провести там таку слідчу дію, як «обшук». Водночас про проведення у

невідкладних випадках без дозволу власника чи рішення слідчого судді в житлі чи іншому володінні особи огляду, слідчого експерименту чи інших процесуальних дій у вказаній нормі взагалі не йдеться.

Відтак із метою забезпечення ефективності кримінального провадження доцільно було б внести зміни до ч. 3 ст. 233 КПК України, доповнивши перелік випадків «примусового» проникнення до житла чи іншого володіння особи необхідністю проведення в ньому огляду та слідчого експерименту.

Проблемним питанням залишається й порядок процесуальної фіксації в матеріалах кримінального провадження речей і документів, вилучених під час огляду чи обшуку. Так, згідно з ч. 7 ст. 237 КПК України при огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

При цьому предмети, які вилучені законом з обігу (наркотичні засоби, зброя, вибухівка тощо), підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження.

Водночас вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Статус «тимчасово вилученого» зумовлює необхідність повернення майна особі, у якої воно було вилучено за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; за ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше наступного робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна.

Аналогічний порядок стосується й вилучення речей та документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу (ч. 7 ст. 236 КПК України). Як свідчить слідча практика, такими речами зазвичай є мобільні телефони, SIM-картки, платіжні та банківські документи, інші речі, які зберегли на собі сліди злочину тощо.

Діючи згідно з нормами КПК України, слідчий зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня подати до слідчого судді погоджене прокурором клопотання про накладення арешту на вилучене майно. При цьому в клопотанні про арешт майна обов'язково повинно бути зазначено: 1) підстави здійснення арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати (ст. 171 КПК України).

Проте, як свідчить практика, непоодинокими є випадки відмови слідчих суддів у задоволенні або частковому задоволенні клопотання про арешт майна, що тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. Причиною таких відмов зазвичай є порушення слідчими вимог щодо підготовки клопотань про арешт майна, а саме незазначення «документів, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати».

штувати». Зрозуміло, що таких документів ні у слідчого, ні в особи, в якій було вилучено майно, зазвичай немає, адже в більшості випадків майно, яке підлягає арешту, є викраденим, і встановити його власника нереально за один робочий день. Ще гірша ситуація складається у разі вилучення майна під час обшуку, коли взагалі незрозуміло, хто є власником майна і де його віднайти. Відтак норми ст. 171 КПК України жодним чином не сприяють виконанню завдань кримінального провадження. Саме тому, на нашу думку, слід було б викласти п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України у наступній редакції: «документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, у випадках надання їх стороною кримінального провадження».

Крім цього, недостатньо визначеним є статус речей і документів (які в подальшому отримують статус речових доказів), добровільно наданих стороні обвинувачення учасниками кримінального провадження. У такому випадку видане майно не отримує статусу «тимчасово вилученого», однак у будь-якому разі воно повинно бути зафіксоване у матеріалах кримінального провадження. З цією метою пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 93 КПК України положенням: «Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей та документів, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предметів, що були об'єктом кримінально протиправних дій, грошей, цінностей, про що виноситься постановою про визнання речовим доказом».

Висновок. Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство потребує вдосконалення з метою підвищення оперативності, ефективності та справедливості кримінального судочинства. Зрозуміло, що оновлення правового поля у вказаному нами напрямі не вирішить в один момент усі проблеми діяльності органів досудового розслідування. Однак це дасть змогу закласти якісний правовий фундамент для подальших практичних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 14.11.2012 р. № 113). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/_doc.GP12027.html

2. Словник української мови: У 11 т. – Академічний тлумачний словник (1970–1980). – Т. 11. – 1980. – Ст. 603.

3. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 4. – Ст. 20.

4. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС № 686 від 09.08.2012 р.

5. *Татаров О.Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): Монографія / О.Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПІ «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). — 1984. — додаток до № 51. — Ст. 1122.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. — Т. 1 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. — Х.: Право, 2012. — 768 с.

Карпенко М.І., Зоря О.Д., Малова О.О. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України

У статті охарактеризовано деякі практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчої регламентації слідчої діяльності.

Ключові слова: досудове розслідування, реформування законодавства; повідомлення про підозру, тимчасовий доступ до речей і документів, негласні слідчі (розшукові) дії.

Карпенко Н.И., Зоря О.Д., Малова Е.О. Практические и организационные проблемы деятельности органов досудебного расследования в соответствии с новым УПК Украины

В статье обозначены некоторые практические и организационные проблемы деятельности органов досудебного расследования по новому УПК Украины. Предложены пути совершенствования законодательной регламентации следственной деятельности.

Ключевые слова: досудебное расследование, реформирование законодательства, сообщение о подозрении, временный доступ к вещам и документам, негласные следственные (розыскные) действия.

Karpenko M.I., Zorua O.D., Malova O.O. Practical and organizational problems of activity of pretrial investigation bodies under new Criminal Procedural Code of Ukraine

Some practical and organizational problems of activity of pre-trial investigation bodies under new Criminal Procedural Code of Ukraine are characterized. The ways of improvement of the legal regulation of investigative activities are proposed.

Keywords: pre-trial investigation, law reformation, notification of suspicion, temporary access to objects and documents, secret investigation (search) actions.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013.

**ПРОБЛЕМА ІСНУВАННЯ НЕСПРАВЕДЛИВИХ
ЗАКОНІВ І ПРАВО НА ПРОТЕСТ СУМЛІННЯ
В СВІТЛІ СОЦІАЛЬНИХ
ЕНЦИКЛІК ЙОАНА ПАВЛА ІІ**

С.І. Присухін

*кандидат філософських наук,
доцент кафедри суспільних наук,
ВНЗ «Національна академія управління»,
доцент кафедри філософії ДВНЗ
«КНЕУ ім. Вадима Гетьмана»*

Постановка проблеми. В конгломераті правових проблем, від вирішення яких залежить подальший поступ суспільного життя, а значить і утвердження цінностей «культури життя» («цивілізації любові», за концепцією Йоана Павла ІІ), неабиякого значення набуває потреба критичного переосмислення тих законодавчих ініціатив, які, будучи покликаними гарантувати захист людського життя, насправді підтримують розгортання «культури смерті» (служують «цивілізації смерті»). Систему права сучасних демократій характеризує наявність етико-правових суперечностей, що ілюструє поява хибних і несправедливих законів всупереч об'єктивній потребі в тих законах, які є істинними і справедливими (відповідають змісту «культури життя»).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Суперечливий вияв результатів законотворчої діяльності у межах сучасних демократій в тих чи тих аспектах віддзеркалений у Пастирській конституції «Радість і надія» («Gaudium et spes», 1965 р.), Декларації «Гідності людської» («Dignitatis humanae», 1965 р.), у Катехизмі Католицької Церкви (2002 р.), Компендіумі соціальної доктрини Церкви (2004 р.), працях відомих теологів-богословів Й. Рацингера (Венедикта XVI), Й. К. Гюфнера, Н. Нойхауза, Л. Меліна, І. К. де Паула і найбільш повно — в соціальних енцикліках Папи Йоана Павла ІІ (насамперед «Євангелія життя» («Evangelium vitae», 1995 р.), «Сотий рік» («Centesimus annus», 1991 р.) та ін.).

Метою статті є висвітлення аргументів Соціального Вчителства Католицької Церкви щодо критичної оцінки розробки сучасними демократіями і впровадження в соціальне життя несправедливих законів на користь «культури смерті» (дозвіл переривання вагітності або не менш злочинної евтаназії).

Основні результати дослідження. Прикладом етико-правових суперечностей, на думку Папи Йоана Павла ІІ, слугує розробка і прийняття законо-

давчою владою нормативних актів, які дозволяють здійснення злочинних переривання вагітності та евтаназії. Як зазначав у своїй засадничій енцикліці «Євангелія життя» («*Evangelium vitae*», 25.03.1995 р.) Йоан Павло II, йдеться про визнання сучасною демократією «права на смерть», яке держава (за кризових обставин) нібито зобов'язана визнавати за громадянами. Понад те, «від держави вимагають, щоб здійснення злочинного абортів або евтаназії виконувались безкоштовно, послуговуючись для цього фаховою підготовкою медичних кадрів» [3, с. 100].

Енцикліка формулює тезу, згідно з якою несправедливі закони розробляють і приймають на хибних підставах. Насамперед, не істинною є думка про те, що життя людини «ще ненародженої чи уполіженої є благом лише відносним... згідно з пропорційною логікою чи холодним розрахунком, його належало би порівняти з іншими благами й оцінити у відношенні до них» [3, с. 100]. Іншою хибною думкою є та, що особа може самостійно оцінити кризову ситуацію щодо життя і смерті, а отже, здійснити бажане і необхідне рішення, тобто взяти на себе повну відповідальність за його моральний зміст. З огляду на це демократична держава, нібито «дбаючи про згоду й гармонію в суспільстві, повинна поважати вимоги своїх громадян, а отже, дозволити системою законодавства переривання вагітності і евтаназію» [3, с. 100]. За таких обставин цивільне право не повинно вимагати від усіх громадян, аби моральний рівень їхнього життя був вищий за той, який вони самі визнають як належний. Ось чому розробка і прийняття законів повинні ґрунтуватися лише на волевиявленні більшості громадян і визнавати водночас (як виняток) право на переривання вагітності й евтаназію. На користь подібних законів наводяться й інші сумнівні аргументи, які прагнуть обґрунтувати тезу про те, що заборони й покарання за аборт і евтаназію викличуть «вибух» кримінальної медичної практики.

Таким чином, у межах сучасної правової реальності виникла етико-правова колізія, яка віддзеркалює ситуацію, коли розробка і ухвалення несправедливих законів напштовхується на неможливість їх виконання по суті. Хибні і несправедливі закони ставлять людину в ситуацію драматичного вибору (вирішення особою проблеми відповідальності перед власною совістю), коли, з одного боку, державна влада за допомогою соціального насильства зобов'язує людей брати участь у морально неприпустимих діях і вчинках, з іншого боку, змушує особу шукати підстави для їх заперечення [7, с. 118].

Необхідність шанування і захисту людського життя як вищої цінності загострила етико-правову колізію, від вирішення якої залежить можливість критичного заперечення хибних і несправедливих законів (що межево обмежують розвиток людського життя від факту його започаткування до факту смерті), які з самого початку їх розробки і прийняття обґрунтовувалися сумнівними статистичними даними щодо громадської думки. Історія, як свідчив Йоан Павло II, знає чималу кількість зловживань, скоєних в ім'я загально прийнятої і неперевіреної істини. Не секрет, що і сьогодні виправдання узаконеного насильства над людським життям послуговується спеціально підібраними статистичними даними, які віддзеркалюють ідеологічно деформовану громад-

ську думку («етичний релятивізм»). Прикладом може слугувати діяльність законодавчої гілки влади, яка приймає безпосередню участь у розробці законів, згідно з якими знищення ще не народженого людського життя обґрунтовується хибно проінтерпретованими «інтересами громадян». Ось чому Йоан Павло II ставить перед людським співтовариством не риторичні запитання — чи не є існування несправедливого закону проявом тиранії відносно найслабших і найнезахищеніших людей? Чи могла утвердити себе в людському співтоваристві «цивілізація смерті», коли б її не здійснювали в соціальному житті чисельні диктатори, що заручалися «законною» підтримкою більшості? [3, с. 102].

Відповідаючи на поставлені запитання, Святий Отець зазначав, що однією з головних вимог до сучасної влади і громадянського суспільства є наступна: «не переоцінювати демократії, роблячи з неї заміник моралі» [3, с. 102], розбудова громадянського суспільства не дає об'єктивної гарантії подолання аморальності. Відомо що, демократія як форма політичного устрою є лише засобом досягнення соціальної мети, а не метою розвитку людини загалом. Набуття демократією морально-етичного статусу не здійснюється автоматично, а залежить від її наповнення конкретною системою вищих моральних цінностей та принципів соціальної практики, а також вивіреними (істинними і справедливими) законами, яким демократія «мусить підпорядковуватися так само, як і будь-яка людська діяльність» [3, с. 103]. Її зміст залежить від моральності окресленої мети, до якої вона закликає, і від вибору засобів, якими вона послуговується.

Політична цінність демократії визнається сьогодні більшістю народів і націй, на що вказував Йоан Павло II в енцикліці «Сотий рік» («*Centesimus annus*», 01.05.1991 р.): «Церква цінить демократичний устрій настільки, наскільки він забезпечує громадянам право політичного вибору, гарантує можливість контролю за правителями і у разі потреби право усувати їх мирним шляхом... Церква несхвально ставиться до створення замкнених невеликих правлячих груп, що узурпують державну владу у приватних інтересах чи з ідеологічною метою» [4, с. 80]. Цінність демократичного устрою стає складовою системи вищих цінностей людської культури, утвердження яких стає гарантією подальшого розвитку і захисту соціального життя, гідності людської особи та її прав, а також полягає у визнанні необхідності боротьби за спільне благо як узагальненої мети соціального розвитку (в такому контексті спільне благо є критерієм змісту політичного життя).

Але, як наголошував Йоан Павло II, розробка і прийняття законів (насамперед тих, які належать до так званих «моральних законів») не може обґрунтовуватись посиланням на кон'юнктуру статистики «більшості» (мінливу і суб'єктивну), а лише визнанням об'єктивності морального закону, що «як «закон природи» вписаний у серце людини і є відпровадним пунктом також і для цивільного права» [3, с. 103]. Говорячи про універсальний характер християнських моральних норм, Йоан Павло II зважає також і на необхідність пошуку найбільш адекватних формулювань для них у різних культурних контекстах, з огляду на історичну актуальність, з тим, щоби зробити їх зрозуміли-

ми і не втратити їх істинності (п. 53) [9]. Поаяк у сучасному людському співтоваристві взагалі ставиться під сумнів об'єктивність морально-етичних цінностей і зазвичай ігнорується людське сумління (совість), то демократія як бажаний політичний устрій деформується і «легко перетворюється на явний або ледь прихований тоталітаризм» [4, с. 81]. Хоча саме мораль, яка визнає певні соціальні норми дійсними завжди і для всіх, без винятку, втілена у всіх сферах особистого, сімейного, суспільного і політичного життя, незамінна не тільки для особистісного зростання людини, але й стає етичним фундаментом усього суспільства. Як зазначав Йоан Павло II, норми моралі «насправді стають непорушною основою і вагомою гарантією справедливого і мирного співіснування людей, а, отже, й справжньої демократії, яка може з'явитися на світ і розвиватися тільки на основі рівності всіх її членів, які володіють загальними для всіх правами та обов'язками... Перед вимогам моралі ми всі абсолютно рівні» (п. 96) [9].

Водночас існує думка, що за браком чогось ліпшого прояв викривленої демократії має право на існування, бо слугує нейтралізації суспільно-політичних суперечностей і встановленню соціального миру. Але, як підкреслював Святий Отець, це хибна думка – бо без апробованих історією моральних цінностей і принципів соціальної практики, які стануть її невід'ємною складовою і захищатимуть людську гідність, солідарність тощо, демократія не може гарантувати стійкого соціального миру. Йоан Павло II аргументував, що «система влади, заснована на представницьких засадах, регулювання інтересів (громадян держави. — Автор) часто відбувається на користь сильніших, оскільки вони спроможні дійовіше керувати не лише владними механізмами, але також і формуванням громадської думки» [3, с. 104]. Тобто без стійких моральних норм демократія втрачає свій істинний зміст і перетворюється на об'єкт ідеологічної маніпуляції з боку провладних політиків.

В такій ситуації Понтифік рекомендував політикам і законодавцям, дбаючи про майбутнє суспільного життя і прогресивний поступ демократії, залучати до цього процесу ті виправдані історією морально-етичні цінності християнства, які віддзеркалюють сутнісні потреби та інтереси людини, об'єктивну необхідність захисту кожного окремо взятого людського життя та гідності особи: «адже це вартості, які не може створити, змінити або знищити жадна людина, більшість чи держава, але які слід визнавати, шанувати й утверджувати» [3, с. 104].

На думку Йоана Павла II, необхідно повсякчас пропагувати фундаментальні цінності (передовсім непорушне право на життя) та істинні принципи відносин між цивільним і моральним законами, які обґрунтовує Церква і які «належать до спадщини великих правових традицій людства» [3, с. 104]. Засадничі принципи взаємовідносин цивільного права та моралі закладені Інструкцією Конгрегації Віровчення про повагу до людського життя «*Donum Vitae*» (22.02.1987 р.). В третьому розділі цього документу «Мораль і цивільний закон» зазначається: «В жадній царині життя цивільний закон не може заступати сумління (совісті. — Автор) чи накидати норми, що виходять за межі його компетенції... він повинен іноді припускати заради громадського порядку

речі, які неможна заборонити, щоб не спричинити ще більше зло. Тим не менш, невід'ємні права людини мають бути визнані і поважатися і громадською спільнотою і політичною владою» [8].

Змістовні характеристики морального закону, які були озвучені в Декларації про релігійну свободу «*Dignitatis Humanae*» (7.12.1965 р.), віддзеркалюють його всезагальну мету — захищати суспільне благо людей через визнання і захист їхніх засадничих прав, зміцнення миру і громадської моралі: «в користуванні всякими свободами треба зберігати моральну засаду особистості і громадської відповідальності: в користуванні своїми правами поодинокі люди і соціальні громади обов'язані моральним законом зважати і на права інших, і на свої обов'язки стосовно інших, і на загальне благо всіх. З усіма треба поводитися по справедливості і гуманності» [1, с. 382].

Основним завданням цивільного права Декларація вважає захист підвалин соціального життя, заснованих на істині і справедливості: «Цивільна суспільність має право себе захищати від надужиття ... належить зокрема до цивільної влади подавати таку охорону; а це, однак не може збуватися ані самовільно, ані спричиняючи якісь одній стороні, але за правовими нормами, згідними з об'єктивним моральним ладом, яких вимагає і успішна охорона прав усіх громадян та їх мирне співіснування, і достатнє дбання про чесний публічний мир, який полягає у впорядкованому співжитті в справжній справедливості, і належна сторожа публічної моралі. Все це творить підставову частину спільного блага...» [1, с. 382-383]. Згодом в енцикліці «Євангелія життя» Йоан Павло II висновує (у дусі рішень Другого Ватиканського собору), що «цивільний закон мусить забезпечити всім членам суспільства пошанування засадничих прав, котрі належать до природи особи і котрі мусить визнавати й охороняти будь-який закон» [3, с. 104-105].

Державна влада своїми законами може сприяти, а може, навпаки, загрозувати реалізації прав особливо, коли йдеться про фундаментальне право людини — «недоторканне право на життя кожної невинної людської істоти» [3, с. 105]. Тому жодні аргументи, що посилаються на свободу совісті в широкому сенсі та свободу вибору, не мають сприяти ухваленню хибних і несправедливих законів, які не визнають право на життя (дозволяють здійснити вбивство беззахисної людини шляхом переривання вагітності чи евтаназії) і суперечать спільному благу.

В енцикліці «*Evangelium Vitae*» Йоан Павло II підтверджує позицію Йоана XXIII, який свого часу в енцикліці «*Мир на землі*» («*Pacem in terris*», 11.04.1963 р.) акцентував на тому, що спільне благо полягає передовсім у шануванні прав і обов'язків окремо взятої людської особи. З огляду на те, головним завданням влади в державі є дбати, з одного боку, про визнання цих прав, їх пошанування, узгодження, захист і постійне розширення; з другого боку, про те, аби кожен міг легше виконувати свої обов'язки. «Справді-бо, «найпершим завданням усякої державної влади є захист властивих людині непорушних права і піклування про те, щоб кожен вільно виконував свої обов'язки... Тому кожний урядовець, який не визнає прав людини або їх порушує, не лише від власного обов'язку відступає, а й позбавляє всі свої накази зобов'язувальної

сили» [5, с. 19]. Папа Йоан XXIII також наголошував на необхідності синхронізації цивільного права із правом моральним. «Здатність наказувати випливає з порядку речей і походить від Бога; тож якщо представники державної влади або ухвалюють закони, або віддають накази супротивні цьому порядкуві, а отже й волі Божій, то ні ухвалені закони не можуть зобов'язувати людських душ... Та й сама влада тоді просто руйнується і вдається до гидкого беззаконня» [5, с. 16].

Зазначене вище співвідноситься з висновками, зробленими Папою Йоаном Павлом II щодо появи в суспільному житті хибних і несправедливих законів, які «не визнають підставового й первинного права кожної людини на життя... допускають безпосереднє вбивство невинних людських істот перериванням вагітності і евтаназією, цілковито й непримиренно суперечать недоторканному праву всіх людей на життя і тим самим заперечують рівність усіх перед законом» [3, с. 106]. Хибні і несправедливі закони свідчать про панування «культури смерті», яка критично зменшує повагу до людського життя, знищує довіру людини до людини. За таких обставин злочинні закони, які дозволяють здійснити вбивство невинної людини, суперечать не лише благу окремої особи, але і можливості реалізації принципу спільного блага. Ось чому вони, на думку Папи Йоана Павла II, самі себе позбавляють юридичної сили [3, с. 107]. Таким чином, якщо несправедливі закони дозволяють здійснення переривання вагітності або евтаназію, то це є підставою піддавати сумніву їх істинність, доцільність та моральну досконалість. Святий Отець підкреслює, що аборт та евтаназію потрібно кваліфікувати як «злочини проти життя», отже, система права (законів) за жодних обставин не може їх санкціонувати, тобто дозволити [3, с. 107]. Солідаризуючись з позицією Папи Йоана XXIII, Понтифік констатує, що несправедливі закони, які санкціонують ці прояви «культури смерті», «не лише ніяк не зобов'язують сумління, але й прямо ставлять перед людиною поважний і конкретний обов'язок протистояти їм через протест сумління» [3, с. 107].

Інакше кажучи, якщо державна влада не реалізує потребу спільного блага, то вона самозаперечує власні цілі, і, таким чином, втрачає свою легітимність (законність). Останнє стає підставою захисту людської гідності в межах права на протест сумління і права на опір несправедливій владі (та її хибним і несправедливим законам). Пастирська конституція «Радість і надія» («*Gaudium et spes*», 07.12.1965 р.) висновувала, що «там, де громадяни зазнають гніту від публічної влади, яка переступає свої компетенції, то в тому, що вимагає об'єктивне спільне благо, нехай вони не відказують їй послуху; однак вільно їм захищати права свої і своїх співгромадян супроти такої влади, оберігаючи ті межі, які підкреслює природне і євангельське право» [2, с. 595]¹.

¹ Природне право, як зазначено в Соціальній доктрині Церкви, стає основою і обмеженням позитивного права і водночас є підставою для легітимації «опору владі, якщо вона суттєво і систематично порушує фундаментальні принципи природного права» [6, с. 247]. Соціальна доктрина підкреслює, що існують різні шляхи реалізації права на опір злу, враховуючи наявність різних цілей у процесі здійснення цього права. «Опір владі обстоє законність іншої точки зору — коли зусилля, спрямова-

У своїх висновках Святий Отець використовував біблійні аргументи. Він нагадував, що з самого початку становлення і розвитку християнської Церкви апостольські послання містили вимогу коритися законно встановленій владі («Коріться ради Господа кожній людській установі: чи то цареві, верховному володареві, чи то правителям ним посланим на кару лиходія́м і похвалу добродіям» (I Пт. 2, 13-14)), але водночас вони застерігали, що «слухатися слід більше Бога, ніж людей» (Ді. 5, 29). В Старому Завіті міститься пропагований приклад активного спротиву несправедливому розпорядженню влади, спрямованому на обмеження людського життя: «Побоялись пови́тухи Господа і не чинили так, як велів їм єгипетський цар, але залишали при житті хлоп'яток» (Вих. 1, 17). Порятунок немовляти Мойсея також можна вважати прикладом спротиву несправедливій владі з боку матері, яка народила його, сестри його батька та дочки фараона, яка змилювалась над ним та взяла його за сина (Вих. 2, 1-10).

Відповідальність перед Богом і людьми стає джерелом сили та відваги у протистоянні «культурі смерті» (як злу), а отже, і сучасним злочинним законам, які санкціонують насильницьку смерть. «Це сила і мужність того, хто готовий навіть іти до в'язниці чи загинути від меча, якщо він переконаний, що «тут терпіння і віра святих» (Од. 13, 10)» [3, с. 108]. Отже, у тому випадку, коли хибний і несправедливий закон порушує фундаментальне людське право на життя (дозволяючи аборт або евтаназію), його здійснення в людському співтоваристві просто не припустиме, дотримання вимог такого закону є злочином. Звідси безкомпромісна позиція, яку обстоює Конгрегація Віровчення Католицької Церкви: «ані брати участь у формуванні громадської думки, прихильної до такого закону, ані підтримувати його голосуванням» (п. 22) [10].

Людське сумління забороняє особі брати не тільки безпосередню, але навіть опосередковану участь у тих діях і вчинках, які дозволені несправедливим законом і утверджуються за допомогою насильства, що суперечить Божому закону [6, с. 247]. Участь особи у неправедних діях і вчинках не виправдовують ані аргументи захисту власної свободи, ані аргументи захисту

не на досягнення часткових змін, наприклад, модифікацію окремих законів і коли йдеться про боротьбу за радикальну зміну ситуації» [6, с. 247].

Інструкція Конгрегації віровчення про християнську свободу і звільнення («*Libertatis conscientia*», 22.03.1986 р.) наголошує на тому, що християнські моральні цінності і принципи є єдино виправданим засобом реалізації права на опір злу («пасивний опір» є «останньою надією»). В цьому документі зроблено висновок: «у зв'язку із розростанням технологій насильства, наслідками яких стають все більше і більше серйозні загрози, те, що сьогодні визначають як «пасивний опір» вказує шлях, який щонайбільше відповідає моральним принципам і має не менші шанси на успіх» (п. 78-79) [11].

Право на протест сумління (совісті) і право на опір соціальному злу кореспондуються зі змістовними характеристиками чималої кількості інших прав людини, до яких належать право на захист, право на мир, право застосовувати силу і утвердження гуманітарного права тощо. Як наслідок, у кожному окремому випадку право на протест сумління (совісті) та право на опір соціальному злу набувають характеристик конкретності і практичної доцільності.

чужої свободи, ані той факт, що несправедні дія або вчинки передбачає цивільне право. Співучасть у соціальному злі, як повчав Йоан Павло II, «ніколи не може бути виправдана ні покликанням на засади шанування свободи іншої людини, ні тим фактом, що цивільне право це передбачає і карає: за особисто здійснювані вчинки кожен із нас несе моральну відповідальність, від якої ніхто не може ухилитися і з якою стане на суд перед самим Богом» [3, с. 109].

Висновки. Папа Йоан Павло II констатує, що категорична відмова віруючих і людей доброї волі від участі у розробці і втіленні хибних і несправедливих законів є не лише моральним обов'язком, але й засадничим правом кожної особи. «Коли б це було не так, людина була б вимушена сприяти вчинкам, які зі своєї природи їй принижують особисту гідність, і в такий спосіб людська свобода, правдивий сенс і мета якої полягають у прагненні істини і добра, була би порушена при своєму корені» [3, с. 110]. Відмова у безпосередньому здійсненні будь-якого злочинного закону, що обмежує або унеможлиблює життя людини, є невід'ємним правом громадян демократичного суспільства, відмова особи бути причетною до «культури смерті» мусить бути передбачена й захищена законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Декларація про релігійну свободу «Гідності людської — Dignitatis humanae» // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, декрети, декларації. — Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу, Видавничий відділ «Свічадо», 1996. — С. 375–392.

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

3. *Йоан Павло II*. Енцикліка *Evangelium Vitae* / Енцикліка *Evangelium Vitae* Святішого Отця Йоана Павла II до єпископів, священників і дияконів, ченців і черниць, світських католиків та до всіх людей доброї волі про вартість і недоторканність людського життя / Пер. з польської та німецької К. Демчук, В. Паскевич, В. Дивнич. Редактор доктор теології о. Софрон Мудрий ЧСВВ. — Libreria Editrice Vaticana, 1995 — 160 с.

4. *Іван Павло II*. Сотий рік (Centesimus Annus) Енцикліка Вселенського Архієрея Йоана Павла II з нагоди сотої річниці енцикліки *Regnum Dei*. — К. : КАЙРОС, 2001. — 102 с.

5. *Іван XXIII*. Мир на землі. Енцикліка папи Івана XXIII по встановлення миру між народами в істині, справедливості, любові та свободі. — Львів : Видавництво «Свічадо», 2008. — 53 с.

6. *Компендіум Соціальної Доктрини Церкви*. — К. : Кайрос, 2008. — 549 с.

7. *Присухін С.І.* Соціальна доктрина Католицької Церкви про право на протест сумління та право на опір злу // Актуальні проблеми юридичної науки — 2012: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 14 грудня 2012 р.) / За заг. ред. В. К. Матвійчука, Ю. В. Нікітіна, М. І. Карпенка — К., 2013. — С. 117–121.

8. Congregation for the doctrine of the faith. Instruction on respect for human life in its origin and on the dignity of procreation replies to certain questions of day [електронний ресурс]. — Електрон. дан. — Режим доступу: www.vatican.va/roman_

curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.html, вільний. Назва з екрану. — Мова англ.

9. *Ioannes Paulus PP. II Veritatis Splendor* [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. — Режим доступу: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor_en.html, вільний. Назва з екрану. — Мова англ.

10. Sacred Congregation for the Doctrine of the faith. Declaration on procured abortion [електронний ресурс]. — Електрон. дан. — Режим доступу: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_en.html, вільний. Назва з екрану. — Мова англ.

11. Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith. Instruction on Christian Freedom and Liberation [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19860322_freedom-liberation_en.html, вільний. Назва з екрану. — Мова англ. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19860322_freedom-liberation_en.html

Присухін С.І. Проблема існування несправедливих законів і право на протест сумління в світлі соціальних енциклік Йоана Павла II

У статті висвітлено позицію Папи Йоана Павла II щодо аналізу, оцінки і заперечення хибних і несправедливих законів, розроблених і прийнятих сучасними демократіями на користь «культури смерті» (дозвіл злочинного вбивства ще ненародженого життя або не менш злочинної евтаназії) та права на протест сумління.

Ключові слова: демократія, моральний закон, несправедливий закон, право на протест сумління, право на опір злу.

Присухин С.И. Проблема существования несправедливых законов и право на протест совести в свете социальных энциклік Иоанна Павла II

Статья раскрывает позицию Папы Иоанна Павла II относительно анализа, оценки и отрицания неистинных и несправедливых законов, которые разрабатывают и принимают современные демократии в пользу «культуры смерти» (разрешение преступного убийства еще не родившейся жизни или не менее преступной евтаназии) и права на протест совести.

Ключевые слова: демократия, моральный закон, несправедливый закон, право на протест совести, право на сопротивление злу.

Prysuchhin S.I. The problem of existence of the unfair laws and the right to protest of conscience in the light of social encyclicals of Pope John Paul II

The article reveals the position of Pope John Paul II on the analysis, evaluation and denial of untrue and unfair laws that develop and adopt modern democracy in favor of «culture of death» (the resolution of criminal murder of yet unborn life or not less criminal euthanasia) and the right to protest conscience

Keywords: democracy, moral law, unfair law, the right to protest conscience, the right to resistance evil.

Стаття надійшла до редакції 12.02.2013.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНИХ ОПЕРАЦІЯХ З ПІДТРИМАННЯ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ

О.С. Дронговський

*слухач Національного університету оборони України
імені І.Д. Черняховського*

Постановка проблеми. Міжнародна миротворча діяльність на початку ХХІ ст. є багатограним процесом, невід'ємно пов'язаним з цілою низкою політичних, економічних, соціальних та інших питань. В умовах сьогодення миротворча діяльність є одним із дієвих способів забезпечення національної безпеки держав та міжнародної безпеки взагалі, є вагомим елементом загальної системи колективної безпеки, яка була сформована протягом другої половини ХХ ст. Провідну роль у формуванні такої системи безпеки, а також у врегулюванні конфліктів на даний час відіграють такі міжнародні організації, як ООН, НАТО, ОБСЄ, ЄС, а в окремих випадках — держави або коаліції держав.

На сучасному етапі міжнародна операція з підтримання миру і безпеки є одним із інструментів світового співтовариства у системі колективної безпеки.

Отже, актуальність теми зумовлена причетністю участі України у формуванні системи європейської безпеки в Європі, створення ефективних механізмів підтримання стабільності та забезпечення миру на континенті.

В цьому контексті важливим напрямком формування такої системи є забезпечення її спроможності реагувати на нові виклики та загрози безпеці європейського континенту, які стали актуальними після закінчення «холодної війни».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика миротворчої діяльності в різний час стала предметом наукового інтересу багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: Ю. Мацейко, В. Нікітюк, В. Ржевської та О. Хохлишевої.

Метою статті ставиться систематизувати та проаналізувати інформацію щодо наявного стану законодавчого врегулювання діяльності Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки.

Основні результати дослідження. У ХХ ст. у збройних конфліктах загинуло більше людей, ніж за всю попередню історію людства. Воно стало надзвичайно руйнівним і кровопролитним. Конфлікти перетворилися на один з провідних чинників нестабільності на Землі. Сучасні конфлікти є загрозою не лише для учасників конфлікту, але і для всієї світової спільноти.

У врегулюванні міжнародних криз і конфліктів на сучасному етапі саме на ООН покладена головна відповідальність з підтримки міжнародного миру і безпеки. Слід зазначити, що ООН була створена для об'єднання всіх держав з метою протидії загрозам міжнародного миру і стабільності.

Поява ООН була обумовлена низкою об'єктивних чинників військово-стратегічного, політичного, економічного розвитку суспільства кінця другого тисячоліття. Створення ООН стало втіленням одвічної мрії людства про такий устрій і організацію міжнародного життя, які позбавили б його від нескінченності війн і забезпечили б мирні умови життя народів, їх поступове просування шляхом соціально-економічного прогресу, процвітання і розвитку, вільного від страху за майбутнє.

Статут ООН встановлює, як свої основні цілі, підтримку міжнародного миру і безпеки, залагоджування мирними засобами, у згоді з принципами справедливості і міжнародного права, міжнародних суперечок і ситуацій.

Діяльність Організації Об'єднаних Націй з підтримки миру є унікальним і динамічним інструментом, який розроблено Організацією як один із шляхів для надання допомоги країнам, що роздираються конфліктами, у створенні умов для встановлення міцного миру.

Україна, яка входить до першої десятки держав за участю в миротворчих місіях, з липня 1992 р., у статусі незалежної держави, почала брати участь у миротворчих операціях під егідою міжнародних організацій, що підтверджує дійсні наміри нашої держави щодо активного включення до колективних заходів збереження миру та стабільності як у Європі, зокрема, так і у світі, загалом. Основою для будь-якої миротворчої місії є чіткий і точний мандат ООН або ОБСЄ, розроблений шляхом консультацій з державами-учасницями або зацікавленими сторонами, який охоплює всі основні елементи миротворчої операції. Виняток складають ситуації на основі глави VII Статуту (про примусові заходи для відновлення миру). Але основним критерієм є те, що держава, військовий контингент якої бере участь в операції з підтримання миру, повинна бути абсолютно нейтральною до кожної з воюючих сторін і мати при цьому лише одну мету – врегулювати збройний конфлікт.

Отже, міжнародні операції з підтримання миру і безпеки можуть відбуватися у різноманітних середовищах по всьому спектру збройних конфліктів. Залежно від виду конфлікту та специфічної ситуації миротворці зобов'язані керуватися кількома або всіма наступними нормами внутрішнього права нації перебування та нації-відправника, міжнародного гуманітарного права, положень та мандатів регіональних організацій, угод про статус сил, інших галузей міжнародного права.

Правова база ООН для проведення міжнародних миротворчих операцій включає в себе значну низку правових елементів. До них відносяться:

- а) правові питання проведення миротворчих операцій, визначених Статутом ООН;
- б) правові питання, що виходять із Мандату конкретної миротворчої операції щодо правомірності, згоди, використання сили тощо;

в) правові питання, що виходять з норм міжнародного права (міжнародне гуманітарне право, міжнародні конвенції, право збройних конфліктів);

г) Декларація про права людини;

д) специфічні правові документи:

1) Угода про статус збройних сил (далі — SOFA);

2) Угода про статус дій (місій) (далі — SOMA);

3) Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 р.;

4) бюлетень Генерального секретаря ООН «Щодо застосування міжнародного гуманітарного права для Сил ООН з підтримки миру» 1999 р.;

5) Конвенція ООН щодо безпеки персоналу ООН та пов'язаному з нею персоналом 1994 р.;

6) меморандуми про взаєморозуміння між урядами країн-контрибуторів та ООН щодо надання ресурсів до миротворчої місії ООН;

7) технічні угоди між міністерствами оборони країн-контрибуторів та міжнародними організаціями.

Персонал ООН, який залучається до операцій з підтримання миру, має правовий захист, передбачений такими нормативно-правовими актами:

1) Конвенція ООН щодо безпеки персоналу ООН та пов'язаному з нею персоналом 1994 р.;

2) Конвенція про привілеї та імунітети ООН (1946 р.);

3) Право збройних конфліктів (для операцій з примушення до миру, згідно глави VII Статуту ООН).

Статут ООН — не тільки правова основа діяльності Організації. Це головний міжнародний договір особливого роду — *suū generis* (лат.), що від імені усього світового співтовариства проголосив міжнародно-правові норми, покликані забезпечити правопорядок і співробітництво всіх країн світу в інтересах прогресу людства. Усе позитивне в досвіді ООН — результат неухильного дотримання Статуту. Його ігнорування, порушення основних принципів, що визначають компетенцію головних органів і порядок їхньої діяльності, незмінно приводили до жалогідних результатів.

У числі найважливіших рис Статуту, здатних зробити його непорушною юридичною базою відносин між усіма членами світового співтовариства, необхідно в першу чергу виділити такі його принципи, як: суверенна рівність держав; неприпустимість використання сили чи погрози силою в міжнародних відносинах; мирне добросусідське і рівноправне міжнародне співробітництво; повага державного суверенітету, неприпустимість втручання в справи, що становлять внутрішню компетенцію держав; право націй на самовизначення; права і свободи людини. До таких принципів відноситься також обов'язок членів ООН за рішенням Ради Безпеки вживати заходів, у т.ч. примусових, для запобігання погрози миру і припинення актів агресії.

Аналізуючи роль Статуту в діяльності ООН за минулі роки, можна з повною підставою констатувати, що це єдиний в історії правовий міжнародний акт, який ставить за обов'язок усім державам світу. Статут — еталон, якому повинні відповідати всі конститутивні акти створених після появи ООН організацій — міждержавних і неурядових. У ньому закладені основи розвитку сис-

теми колективної безпеки, проголошені демократичні ідеали цивілізованого світу. Принципи Статуту, сформульовані майже сімдесят років тому, і понині не втратили своєї значимості й актуальності. Вони містять усі можливості, необхідні для подальшого прогресивного розвитку міжнародного права, принципів і норм міжнародної поведінки. На його принципи посилаються всі найважливіші міжнародно-правові документи, хоча тлумачення Статуту часто буває різним унаслідок його широкого характеру та деякої нечіткості формулювань.

Останнє є причиною того, що вся історія ООН — це без перебільшення нескінченне переплетіння суперечок щодо правильного тлумачення Статуту, який часто або не містить положення стосовно певної проблеми взагалі, або механізм, що викладений, не діє на практиці.

Взагалі деяка розпливчастість сучасних норм міжнародного права є найбільшою вадою їхнього застосування. Багато держав бажають зберегти за собою право на застосування сили за певних обставин, але вони усвідомлюють, що тлумачення норм, яке дозволило б їм діяти саме таким чином, дасть змогу й іншим державам застосовувати силу проти них самих.

Тому вони не займають чітко визначеної позиції щодо проблеми тлумачення. Під час кризи держава піддаватиметься спокусі використати ці невідомості у праві на власну користь.

Прикладом цього може бути існуючий погляд на війну. З одного боку, міжнародне право вимагає, щоб війна заздалегідь проголошувалась, а з іншого, сам факт оголошення війни вважається міжнародним злочином. У наявності невизначеність, причиною якої є недостатній рівень розуміння воєнних процесів у розроблювачів міжнародних норм. Створюється ситуація зручна для одержання політичних дивідендів.

Найбільш суперечностей за будь-яке інше положення в Статуті ООН спричинила ст. 2: «Дійсний Статут ні в якій мірі не дає Організації Об'єднаних Націй права на втручання в справи, власне кажучи належні до внутрішньої компетенції будь-якої держави, та не вимагає від членів Об'єднаних Націй представляти такі справи на вирішення в порядку дійсного Статуту; однак цей принцип не стосується застосування примусових мір на підставі Глави VII» [2].

Держави, які вважають, що ст. 2 забороняє або не забороняє ООН вживати певних заходів за певних обставин, наводять усілякі доводи на підтримку своєї точки зору, і ця множинність аргументів не дозволяє дійти остаточного рішення.

Таке становище є суттєвою правовою проблемою при здійсненні миротворчої діяльності. Воно впливає на два головних питання сучасності — взаємовідносини між такими парами основних прав як:

- суверенітет держави — права людини;
- територіальна цілісність держави — право націй на самовизначення.

Ще однією важливою проблемою при здійсненні миротворчої діяльності є питання взаємовідносин міжнародного та національного права.

При цьому глобальною тенденцією у взаємодії загального гуманітарного права з національними правовими системами є часткове включення останніх,

як складових, у міжнародне право. З іншого боку, «європейські країни також, гармонізуючи своє законодавство у контексті єдиного права континентальної спільноти, зберігають елементи самобутності правових систем». Існує і «третій шлях» у взаємодії національного і міжнародного права — рівної юрисдикції цих правових систем, який вже апробували деякі європейські країни [4].

У провідних країнах світу та міжнародних організаціях з початку 90-х років підтримання миру розглядається як зовнішній вектор поняття «безпека» і тому вони вважають за свій прями́й обов'язок тою чи іншою мірою брати участь у миротворчій діяльності на різних її етапах та регіонах. Україна як одна з держав-засновників ООН також розглядає участь у міжнародних миротворчих операціях як важливу складову своєї зовнішньої політики з підтримання чи відновлення міжнародного миру і безпеки.

У той же час, Україна на момент набуття незалежності була не готова до проведення миротворчих операцій. У нашій країні подібного досвіду не було. У рамках операцій ООН Радянський Союз ніколи не посилав свої війська для встановлення миру. Політика мирного співіснування розглядалася як діалектична форма боротьби між державами з різним суспільно-політичним устроєм, а міжнародні інститути являли собою один з елементів цієї боротьби. В результаті такого підходу, радянський уряд ніколи не приділяв серйозної уваги ні проблемам підготовки кадрів для миротворчих операцій, ні розвитку правових і воєнно-теоретичних питань, пов'язаних з їхнім проведенням.

Таким чином, у спадщину від Радянського Союзу Україні не залишилося навіть того невеликого досвіду радянських часів, не кажучи вже про загальну концепцію проведення миротворчих операцій, конкретні уявлення про завдання миротворців і відповідну нормативно-правову базу.

Участь України у миротворчих операціях розпочалась у складі миротворчих сил ООН з охорони (СООНО) із затвердженням Верховною Радою України Постанови від 3 липня 1992 р. № 2538-ХІІ «Про участь батальйонів Збройних Сил України в Миротворчих Силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії». З того часу року наша держава зробила істотний внесок у миротворчі операції ООН [1, 4]. За більш ніж 20 років у них узяли участь понад 40 тис. військовослужбовців Збройних Сил. Вони виконували почесну миротворчу місію в Анголі, Гватемалі, Боснії і Герцеговині, Македонії, Таджикистані, Хорватії.

Досвід участі України з 1992 р. у миротворчих операціях та відповідні міжнародні правові документи стали підґрунтям для розробки державних правових норм України, які чітко відображають ставлення України до миротворчої діяльності та врегулювання воєнно-політичних конфліктів взагалі, та безпосередньо регламентують миротворчу діяльність її підрозділів [4-8].

Основні тези Закону України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» [5] об'єднані в 10 статей і визначають, що:

а) Україна, яка є членом ООН і ОБСЄ, зобов'язана конструктивно співпрацювати при використанні всього діапазону можливостей даних організацій для запобігання конфліктів та для їх розв'язання.

Україна бере участь у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки:

– Організації Об'єднаних Націй, рішення на проведення яких прийнято Радою Безпеки ООН;

– Організації з безпеки і співробітництва в Європі чи інших міжнародних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН;

– багатонаціональних сил, що створюються за згодою Ради Безпеки ООН, дії та заходи яких здійснюються під загальним контролем Ради Безпеки ООН;

– багатонаціональних військових формувань високої готовності.

Участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки здійснюється шляхом надання національного контингенту, національного персоналу, а також матеріально-технічних ресурсів та послуг у розпорядження відповідних органів, які визначаються рішенням про проведення такої операції.

Україна бере участь у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у складі багатонаціональних військових формувань високої готовності шляхом здійснення оперативного чергування, направлення національного контингенту і національного персоналу у розпорядження органів, які визначаються рішеннями про проведення таких операцій, а також надання матеріально-технічних ресурсів та послуг.

б) Пропозицію щодо участі в міжнародній операції з підтримання миру і безпеки вносить Міністерство закордонних справ (МЗС) України у Раду національної безпеки і оборони (РНБО) України, після узгодження з Міністерством оборони України та іншими заінтересованими центральними органами виконавчої влади.

в) РНБО України визначає відповідність участі миротворців національним інтересам, економічному, матеріально-технічному стану, рівень безпеки і подає пропозицію на розгляд Президенту України.

г) Рішення Президента, за підписом Прем'єр-міністра подається на узгодження Верховної Ради України. Даний законопроект розглядається ВР України позачергово.

Україна бере участь у міжнародній операції з підтримання миру і безпеки виключно на умовах, зазначених у рішенні Президента України, яке схвалюється Верховною Радою України у випадках, передбачених Конституцією та законами України та в порядку, встановленому Законом України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки».

Таким чином, вказаним законодавчим актом визначено правові підстави можливої участі Збройних Сил України у більш широкому спектрі міжнародних операцій, ніж визначено чинним законодавством, в тому числі у складі багатонаціональних військових формувань високої готовності. Зокрема, змінено правову основу для операцій підрозділів Збройних Сил України поза її межами, надавши право контингенту та персоналу Збройних Сил брати участь у міжнародних операціях у складі багатонаціональних військових формувань високої готовності не тільки для запобігання виникненню міждержавних або внутріш-

ніх конфліктів та надання гуманітарної допомоги цивільному населенню, яке постраждало внаслідок такого конфлікту, а й для виконання бойових завдань.

Законом встановлено, що Україна бере участь у міжнародних операціях у складі багатонаціональних військових формувань високої готовності шляхом здійснення оперативного чергування, вчасного направлення національного контингенту і національного персоналу у розпорядження органів, які визначаються рішеннями про проведення таких операцій, а також надання матеріально-технічних ресурсів та послуг.

Документом також внесено низку змін та доповнень до законів України, відповідно до яких: поняття «миротворчі операції» замінюється поняттям «міжнародні операції з підтримання миру і безпеки», що має більш широкий зміст, оскільки включає виконання не лише миротворчих завдань, а й бойових завдань; розширюються умови участі України в міжнародних операціях, зокрема, в організації з безпеки і співробітництва в Європі чи інших міжнародних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН (у тому числі НАТО, ЄС та ін.).

Згідно із законом, забезпечення реалізації закону здійснюватиметься в межах щорічних бюджетних призначень, що виділяються Міністерству оборони за відповідними напрямками діяльності. Здійснення підготовчих, тренувальних та організаційних заходів щодо включення і функціонування українських сил та засобів у багатонаціональні військові формування високої готовності здійснюватиметься за рахунок поточних видатків Міністерства оборони на утримання та підготовку Збройних Сил України.

Закон України «Про порядок направлення Збройних Сил України до інших держав» [6] викладений у 16 статтях і визначає:

- підстави, порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав та умови перебування на території цих держав;
- вимоги до змісту міжнародних договорів України про направлення підрозділів ЗС до інших держав, а також до змісту і порядку внесення пропозицій, процесу прийняття рішень щодо направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав та про порядок їх відкликання;
- принципи комплектування, організації підготовки зазначених підрозділів та гарантії соціального захисту осіб їх військового і цивільного персоналу, членів їх сімей;
- відповідальність за недотримання особами військового і цивільного персоналу підрозділів вимог Конституції, законів України та за порушення законів інших держав при направленні підрозділів Збройних Сил України до інших держав.

Окрім зазначених вище законів, що безпосередньо регламентують миротворчу діяльність України, за період з 1992 р. Верховною Радою і Урядом України прийняті закони і нормативно-правові акти та укладено низку міжнародних договорів, які в тій чи іншій мірі стосуються миротворчої діяльності і регулюють діяльність органів державної влади з питань підготовки і проведення операцій з підтримки миру:

- Закон України «Про Збройні Сили України»;
- Закон України «Про оборону України»;
- Рамковий документ «Партнерство заради миру» (підписаний Україною 08.02.1994 р. у Брюсселі);
- Презентаційний документ України до програми «Партнерство заради миру» (переданий керівництву НАТО 25.05.1994 р.);
- Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного Договору (підписана в Мадриді 09.07.1997 р.);
- Декларація Глав держав і урядів – учасників саміту Комісії Україна – НАТО;
- План дій Україна-НАТО.

У Законах України «Про оборону України» [8] та «Про Збройні Сили України» [7] для Міністерства оборони України завдання щодо забезпечення виконання рішень про долю підрозділів Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки віднесено до його функцій, а участь в міжнародному військовому співробітництві та міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки визначена як функція Збройних Сил України.

Таким чином, зазначені законодавчі та інші нормативно-правові акти визначають правові, організаційні та фінансові засади участі України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, а також порядок і загальні принципи направлення військового та цивільного персоналу, організації їх підготовки та забезпечення для участі в операціях з підтримання чи відновлення міжнародного миру й безпеки.

Висновок. Для України її миротворча діяльність має ключове значення, оскільки вона є дієвим засобом зміцнення як національної, так і міжнародної безпеки через створення сприятливого зовнішньополітичного середовища та зміцнення загальноєвропейської безпеки. Завдяки цій діяльності Україна стверджує себе як повноправний суб'єкт міжнародних відносин, підвищує свій міжнародний авторитет і демонструє миролюбну політику.

Таким чином, Україна доволі активно задіяна в операціях по підтримці миру по всьому світу. При цьому слід наголосити, що Україна вважає принципи верховенства права та недоторканості суверенітету окремої держави основоположними у міжнародних відносинах. Україна дотримується своєї позиції, що будь-який конфлікт слід вирішувати мирними заходами, а у випадку неможливості реалізувати такий варіант розв'язання кризової ситуації допускає силові засоби, але лише після схвалення таких дій ООН.

Ураховуючи викладений матеріал потрібно зазначити, що міжнародна діяльність з підтримання миру і безпеки набуває все більшого впливу на зміст воєнних доктрин провідних держав, на уточнення завдань їх збройних сил. Це прямо стосується й Збройних Сил України, для яких зазначена діяльність стала не тільки джерелом набуття досвіду врегулювання збройних конфліктів, практичних навичок у бойових умовах, але й ефективним засобом підвищення міжнародного авторитету України.

Виходячи з викладеного вище, можна стверджувати, що українське законодавство пройшло довгий шлях узагальнення, який, проте не позбавив і

чинні закони певних суперечностей і неузгоджень. Проте така проблема є проблемою не лише українського законодавства, а й законодавства інших країн і причина цьому, зокрема, відсутність загально визначеної класифікації різновидів миротворчої діяльності. Проте все вищезгадане не завадило українським миротворцям із честю виконувати свій обов'язок перед світовим співтовариством з підтримання миру у різних регіонах світу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/rada/control/ru/publish/article/system?art_id=153863.
2. Статут ООН. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
3. Міжнародна миротворча діяльність України: 10 років історичного досвіду (інформаційно-аналітичні матеріали). — К.: Національний науково-дослідний центр оборонних технологій та воєнної безпеки України, 2002. — 41с.
4. Постанова Верховної Ради України від 16.01.1997, № 3/97-ВР Концепція (основи державної політики) національної безпеки України/ Голос України — 20 січня 1997. — С. 5-6.
5. Про участь України в міжнародних миротворчих операціях: Закон України від 23.04.1999 № 613-XIV. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=613-14>.
6. Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав: Закон України / Відомості Верховної Ради України, 2000, № 19, ст. 144; 2003, № 28, ст. 215; 2011, № 36, Ст. 363.
7. Про Збройні Сили України: Закон України від 05.10.2000 № 2019-14. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2019-14>.
8. Про оборону України: Закон України від 05.10.2000 №2020-14. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України від 08.06.2012 №390/2012 «Про нову редакцію Воєнної доктрини України».
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України від 29.12.2012 № 771/2012 «Про Стратегічний оборонний бюлетень України».
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Концепцію реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року»: Указ Президента України від 29.12.2012 № 772/2012.
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2012 року «Про участь Збройних Сил України у багатонаціональних військових формуваннях високої готовності»: Указ Президента України від 21.04.2011 №492/2011.
13. Міжнародні відносини і євроатлантична інтеграція України: Підручник. НАОУ, 2009 — 273 с.
14. Видання «Біла книга — 2011. ЗС України», МОУ, 2012 — 88 с.
15. Білецький О.В. Миротворчі операції НАТО в південно-східній Європі. Міжнародно-правовий аспект». — К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010 — 269 с.

Дронговський О.С. Правове регулювання участі Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки

У статті систематизовано та проаналізовано інформацію щодо наявного стану законодавчого врегулювання діяльності Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки шляхом огляду та аналізу миротворчої діяльності в рамках міжнародного права та діючої нормативно-правової бази України.

Ключові слова: миротворча діяльність ООН, операція з підтримання миру і безпеки, багатонаціональне військове формування високої готовності, національний контингент, національний персонал.

Дронговский А.С. Правовое регулирование участия Вооруженных Сил Украины в международных операциях по поддержанию мира и безопасности

В статье систематизирована и проанализирована информация относительно действительного состояния законодательного урегулирования деятельности Вооруженных Сил Украины в международных операциях по поддержанию мира и безопасности путем рассмотрения и анализа миротворческой деятельности в рамках международного права и действующей нормативно-правовой базы Украины.

Ключевые слова: миротворческая деятельность ООН, операция по поддержанию мира и безопасности, многонациональное воинское формирование высокой готовности, национальный контингент, национальный персонал.

Dronhovskiy A.S. Legal regulation of the participation of the Armed Forces of Ukraine in international peacekeeping and security

The paper analyzed and systematized information about the true state of the legislative regulation of the Armed Forces of Ukraine in international peacekeeping and security by reviewing and analyzing peacekeeping activities in the framework of international law and the existing legal framework of Ukraine.

Keywords: UN peacekeeping operation to maintain peace and security, a multinational military unit high availability, the national contingent, the national staff.

Стаття надійшла до редакції 16.04.2013.

ДЕРЖАВНИЙ ВНУТРІШНЬОВІДОМЧИЙ КОНТРОЛЬ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

С.Г. Коваленко

підполковник юстиції,

слухач кафедри правового забезпечення

гуманітарного інституту

Національного університету оборони України

імені І.Д. Черняховського

Постановка проблеми. Питання ж внутрішньовідомчого контролю в Збройних Силах України в загальному доволі слабо досліджено зі сторони теорії. Так, Україна здобула незалежність, змінилася політика держави, змінилися і Збройні Сили держави. Розроблена нова програма розвитку Збройних Сил, нові напрямки, нова оборонна політика, змінилася сама структура Збройних Сил України. Проте, при цьому всьому не з'явилося якихось нових теоретичних розробок, присвячених внутрішньовідомчому контролю в Збройних Силах України, немає присвячених даному питанню ні дисертаційних, ні монографічних робіт, а це, в свою чергу, свідчить про те, що й законодавча база спрямована на регулювання відносин, що виникають при внутрішньовідомчому контролі в Збройних Силах містить певні недоліки. Ті напрацювання дослідників які існують в основному часів радянської армії, а якщо є й сучасні — то переважно вчених правників Російської Федерації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. При підготовці цієї статті щодо теоретичних основ поняття «контролю» були проаналізовані наукові роботи вчених-правників, спрямованих на пізнання та вдосконалення даного питання, а зокрема, таких як: В.Г. Афанасьєв, І.К. Залюбовська, Л.В. Коваль, Г. Черч, А.Н. Бралюк, С.С. Ходаковський та ін.

Мета статті. Основною метою роботи є дослідження та узагальнення основ державного внутрішньовідомчого контролю в Збройних Силах України, що дасть можливість для систематизації знань у даній сфері, формування єдиного підходу до розуміння контролю для вдосконалення діяльності органів Збройних Сил України наділених контролюючою функцією.

Основні результати дослідження. Одним із видів контролю являється державний внутрішньовідомчий контроль. Даний вид контролю широко застосовується і в Збройних Силах України, як в одному із інститутів держави. Внутрішньовідомчий контроль у Збройних Силах України та інших військових формуваннях України здійснюється органами військового управління (вищими по відношенню до нижчих), а також спеціально для цього призначеними посадовими особами і контрольно-ревізійним апаратом Міністерства оборони.

Відомчому контролю притаманні такі якості, як постійний і безпосередній зв'язок з суб'єктами, що перевіряються, оперативність у прийнятті необхідних заходів по усуненню виявлених недоліків, володіння у ряді випадків розпорядчими чи іншими владними повноваженнями, що дає йому високу об'єктивність.

Міністерство оборони України як орган держаного управління наділено повноваженнями видавати акти управління в межах своєї компетенції та перевіряти їх виконання через свої, спеціально уповноваженні органи, при цьому вимагає від їх керівників забезпечення якісного контролю в підвідомчих установах.

Внутрішньовідомчий контроль — обов'язкова функція всіх органів управління. Він виникає з адміністративного підпорядкування даних органів усередині відповідної системи й охоплює всю діяльність даного підконтрольного суб'єкта.

В Міністерстві оборони даний контроль невід'ємно пов'язаний з вирішенням тих задач, які поставлені державою перед Збройними Силами України. В процесі його здійснення вирішуються всі основні питання життя та діяльності військових частин, кораблів, органів управління, навчальних закладів, підприємств, інших організацій та закладів військового відомства. Як складова частина військового будівництва, контроль поширюється на всі сторони життя та діяльності військ: організацію та комплектування; бойову, гуманітарну та фізичну підготовку особового складу; озброєння, матеріальне, технічне забезпечення військ; мобілізаційну підготовку; фінансово-господарську діяльність частин; підтримку військової дисципліни, дотримання законності в ЗСУ.

Основними формами внутрішньовідомчого контролю в Збройних Силах України, які визначено наказом Міністра оборони України від 2 грудня 2005 р. № 716 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення інспекційних заходів», є інспекції та перевірки [8]. Перевірок, які застосовуються у Збройних Силах України, в свою чергу, поділяються:

1. Планові, які в себе включають:

а) Підсумкові перевірки проводяться вищими органами військового управління з метою всебічної (комплексної) оцінки стану та діяльність об'єктів перевірки за всіма елементами передбаченими Інструкцією про порядок проведення інспекційних заходів. Тривалість перевірки може становити — до 10 діб [8]. Характерним для підсумкової перевірки є чітка визначеність у часі, так кожний з об'єктів перевірки перевіряється комісіями:

— Генерального штабу Збройних Сил України — не частіше одного разу на п'ять років;

— видів Збройних Сил України, Командування сил підтримки Збройних Сил України — не частіше одного разу на три роки;

— оперативних командувань (територіальних управлінь), армійських корпусів (повітряних командувань, ескадри) — не частіше одного разу на два роки.

Підсумкова перевірка не проводиться на об'єктах перевірки, які протягом навчального року підлягають інспектуванню — заходи щодо формування (розформування), переведення на інші штати зі зміною основного озброєння і військової техніки, передислокації, а також у військових навчальних закладах та науково-дослідних установах у рік проведення державної атестації [8].

Підсумкові перевірки організовуються та проводяться відповідно до Плану підсумкової перевірки Збройних Сил України, який затверджується

начальником Генерального штабу — Головнокомандувачем Збройних Сил України. На його підставі складаються плани підсумкових перевірок, які затверджуються відповідними посадовими особами, визначаються голови та кількісний склад комісій, що будуть проводити підсумкові перевірки.

Голова комісії організує розробку програми підсумкової перевірки відповідного об'єкта перевірки і подає її на затвердження службовій особі, яка його призначила. Програма підсумкової перевірки доводиться до командирів (начальників) об'єктів перевірки не пізніше ніж за 30 діб до початку перевірки [8].

На підставі програми підсумкової перевірки командувачами (командирами) об'єктів перевірки складається розклад перевірки, який затверджується головою комісії та доводиться до відомих командувачів (командирів, начальників) об'єктів перевірки за 10 діб до початку перевірки.

б) Поточні перевірки проводяться комплексними комісіями вищих органів військового управління з метою визначення стану об'єктів перевірки з окремих елементів перевірки. Тривалість перевірки може становити — до 5 діб. Загальна кількість поточних перевірок одного об'єкта перевірки комісіями всіх рівнів не повинна перевищувати 3 разів у навчальному році. Кожний з об'єктів перевірки перевіряється комплексними комісіями:

— Генерального штабу Збройних Сил України — не частіше одного разу на два роки;

— видів Збройних Сил України, Командування сил підтримки Збройних Сил України — не частіше одного разу на рік;

— оперативних командувань (територіальних управлінь), армійських корпусів (повітряних командувань, ескадри) — не частіше одного разу на півроку [8].

Організація поточних перевірок протягом навчального року здійснюється відповідно до Зведеного плану перевірок, який затверджується начальником Генерального штабу — Головнокомандувачем Збройних Сил України разом з Планом підготовки Збройних Сил України на наступний навчальний рік [8]. На його підставі складаються річні плани перевірок комплексними комісіями. Витяги з яких доводяться до підпорядкованих підрозділів.

Після проведення поточної перевірки комісією вищого органу військового управління цей об'єкт перевірки не повинен підлягати перевірці іншими комісіями нижчих органів військового управління за елементами перевірки, що перевірялись.

Безпосередньо перед проведенням поточної перевірки відповідною службовою особою призначається голова та склад комісії, що буде проводити поточну перевірку.

Голова комісії організує розробку плану поточної перевірки відповідних об'єктів перевірки (в якому визначається мета, перелік об'єктів (структурних підрозділів об'єкта перевірки), елементи перевірки, терміни та загальний порядок), та подає його на затвердження службовій особі, яка його призначила.

За підсумками поточної перевірки голова комісії оголошує її результати, які відображаються у відповідній доповіді що надаються посадовій особі, рішенням якої створювалася комісія.

в) Контрольні перевірки проводяться за підсумками етапів злагодження підрозділів (циклів навчання), з метою вивчення рівня польового, повітряного та морського вишколу особового складу, досягнення рівня злагоженості підрозділів. Тривалість перевірки може становити — до 3 діб. При даному виді кожний з об'єктів перевіряється комісіями:

— виду Збройних Сил України, Командування сил підтримки Збройних Сил України — не частіше одного разу на два роки;

оперативного командування (територіального управління), армійського корпусу (повітряного командування, ескадри) — не частіше одного разу на рік;

— порядок проведення та кількість контрольних перевірок за підсумками етапів злагодження підрозділів (циклів навчання) командирами з'єднань, військових частин визначається за їх рішенням [8]. Контрольні перевірки за підсумками етапів злагодження підрозділів (циклів навчання) проводяться згідно з планом посадових осіб, у підпорядкуванні якого знаходиться об'єкт перевірки. При проведенні контрольних перевірок за підсумками етапів злагодження підрозділів (циклів навчання) рівень підготовки особового складу оцінюється за результатами занять з предметів навчання, а злагоженість підрозділів — у ході тактико-спеціальних занять та навчань (тренувань). Звітність здійснюється так само, як при проведенні поточних перевірок.

г) Раптові перевірки проводяться з метою визначення рівня бойової (мобілізаційної) готовності об'єктів перевірки та здійснюються за всіма або окремими показниками бойової (мобілізаційної) готовності. Плани раптових перевірок розробляються на навчальний рік в органах військового управління різних рівнів та затверджується відповідними керівниками.

2. Позапланові перевірки проводяться як виняток, у разі необхідності, для контролю виконання невідкладних завдань, додаткового вивчення окремих питань життєдіяльності військ (сил). Підставою для їх проведення є письмовий наказ (розпорядження, доручення) опрацьовані з дозволу вищого командування. Тривалість перевірки може становити — до 3 діб.

Узагальнені результати перевірок і вказівок щодо усунення недоліків, що мають загальний для Збройних Сил України характер, доводяться до органів військового управління, з'єднань, об'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій у частині, що їх стосується. Внутрішньовідомчий контроль в Збройних Силах проводиться органами загальної та спеціальної компетенції.

Загальний внутрішньовідомчий контроль — це такий контроль у Збройних Силах, інших військових формуваннях, який проводиться вищими органами військового управління, командирами, начальниками як безпосередньо, так і за дорученням компетентними посадовими особами, комісіями, або спеціально для цього заснованими структурними підрозділами у складі органів військового управління [26, с. 332].

За тим обсягом питань, що підлягають перевірці, цей контроль є, як правило, всебічним.

У Міністерстві оборони України відомчий контроль з боку центральних органів військового управління організовує і проводить Міністр оборони України. В своїй контрольній діяльності він, зокрема керується Конституцією України, як основним законом держави, положенням «Про Міністерство оборони України» та іншими нормативно-правовими актами.

Як активна форма організації контролю у військових частинах використовується участь контролюючих органів у проведенні навчань. При їх проведенні виявляються результати підготовки. Для здійснення систематичного контролю проводиться традиційне інспектування, при якому перевіряється стан бойової та мобілізаційної підготовки, стан військової дисципліни, матеріально-технічне забезпечення та ін.

Під час інспектування використовуються різні методи контрольної діяльності, такі як опитування військовослужбовців, прийом скарг, пропозицій, зауважень в усній чи в письмовій формі тощо.

У видах Збройних Сил, оперативних командуваннях, інших військових формуваннях керівництво військами, організаціями та установами здійснюється відповідними головнокомандувачами, командувачами. На цьому рівні вони організовують та здійснюють контроль відносно військових частин, з'єднань, інших військових організацій, їм підпорядкованим. В обов'язки кожного командира входять повноваження щодо проведення оглядів, перевірок наявності стану, правильного використання озброєння та ін. Дані повноваження, зокрема, зазначає Статут внутрішньої служби Збройних Сил України. Так, наприклад, ст. 75 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України визначає обов'язком командира полку перевіряти не менше ніж двічі на рік наявність і технічний стан озброєння, бойової та іншої техніки, матеріальних засобів на складах і в підрозділах, при цьому проводити номерну перевірку стрілецької зброї поточного забезпечення [3].

Отож, загальний контроль здійснюється командуванням та органами військового управління. Компетенція ж органів спеціального контролю обмежена перевіркою окремих ділянок діяльності підвідомчих об'єктів або контролем за дотримання окремих правил чи норм. Спеціальний внутрішній контроль охоплює, як правило, однорідні спеціальні питання діяльності військ, окремі функції в роботі військового апарату чи визначенні питання у зв'язку з функціонуванням і повсякденним життям військових частин, організацій, закладів, установ.

Контрольна діяльність постачальницьких органів і служб організовується відповідно до всіх видів постачання і забезпечення Збройних Сил України, практично кожною службою, що відає тим чи іншим видом забезпечення матеріальними чи грошовими засобами.

Слід відмітити, що в Збройних Силах України є установи, які здійснюють своєрідний спеціалізований контроль, дещо відмінний від зазначеного вище. Мова йде про ті органи відомчого контролю, які в своїй основі доповнюють нагляд з боку інспекцій над відомчого державного контролю. До них можна віднести, наприклад, органи санітарного нагляду, протипожежного нагляду та ін. Головною метою та основним їхнім призначенням є здійснення

нагляду за дотриманням єдиних загальнообов'язкових правил всіма військовими частинами, організаціями, установами незалежно від того чи іншого виду Збройних Сил України чи роду військ або їх характеру діяльності.

Різноманітні різновиди спеціального контролю можна звести до їх найбільш поширених та, відповідно, й основних: технічний; фінансовий; контроль виробничо-господарської діяльності. Отож, зосередимо на них увагу, та дамо коротку характеристику кожного з перелічених видів державного внутрішньовідомчого контролю, що використовується в Збройних Силах України.

Контроль безпосереднього командування та його органів управління

Такий контроль здійснюється в процесі діяльності по безпосередньому керівництву Збройними Силами чи їх складовим частинами зі сторони Міністерства оборони України, Генерального штабу Збройних Сил України, Головнокомандуючих і командуючих видами та родами військ, їх органів управління, Начальників центральних управлінь Міністерства оборони, а також командуючих військами військових округів, груп військ та флотів.

Це всезагальний контроль, який охоплює всі сторони життя і діяльності військ, бойової та мобілізаційної готовності, господарської діяльності частин, підприємств. Він проводиться як безпосередньо командуванням, так і спеціально створеними контролюючими органами. Найбільш широкими повноваженням наділено Міністерство оборони та Генеральний штаб. Їх контрольні функції поширюються на всі без виключення військові частини та підрозділи військ і флоту. Так, наприклад, відповідно до ст. 11 Закону України «Про оборону України» Генеральний штаб Збройних Сил України є головним військовим органом з планування оборони держави, управління застосуванням Збройних Сил України, координації та контролю за виконанням завдань у сфері оборони органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, та правоохоронними органами у межах, визначених цим Законом, іншими законами України і нормативно-правовими актами Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України [2]. Іншими посадовими особами та органами контроль здійснюється по відношенню до підпорядкованих частин, підприємств.

Відмінною рисою такого контролю є те, що він супроводжується безпосередньо адміністративно-організаційними мірами покарання — від накладання дисциплінарних стягнень до перебудови структури підконтрольного об'єкта, що дає можливість оперативного усунення недоліків, результативність та ефективність контролю. Даний контроль проводиться на всіх стадіях управління, тому буває попереднім, поточним та наступним. Найбільш поширеними методами його здійснення є: інспекції; огляди; вибіркові перевірки; військові навчання та ігри; аналіз проектів рішень та планів.

Технічний контроль

Включає в себе великий комплекс заходів, пов'язаних з організацією всесторонніх перевірок, що мають на меті забезпечення постійної готовності до використання, правильної експлуатації та зберігання всіх видів озброєння,

військової техніки, інших предметів технічного оснащення підрозділів, частин, кораблів та установ збройних сил. Він передбачає систематичні перевірки обліку, дотримання правил експлуатації, зберігання та транспортування, правильності поводження та використання, своєчасності та повноти проведення необхідних оглядів та ремонтів, а також якості та експлуатаційної надійності військово-технічних засобів. У ході даного контролю перевіряється комплекtnість озброєння, забезпеченість технічною документацією, навчальними та наглядними посібниками, організація та якість технічної підготовки особового складу. Проводяться перевірки стану контрольно-вимірювальної апаратури, забезпеченості комплексів озброєння та підрозділів запасними частинами, інструментами, матеріалами якими вони мають бути оснащені відповідно до норм чинного законодавства.

Найбільш поширеними методами технічного контролю є: різні види оглядів, випробування в дії систем і комплексів, перевірки на роботоздатність окремих вузлів та агрегатів, перевірки технічних параметрів з використанням еталонних приладів, здійснення регламентних робіт, організація кваліфікованої експлуатації та ін. Технічний стан озброєння перевіряється також у ході навчань, бойових стрільб, тактичних занять, тренувальних польотів, маршів та навчальних тривог з виводом матеріальної частини. Перевірки стану озброєння та військової техніки проводиться командуванням та органами військового управління. Однак найбільш постійні та глибокі перевірки здійснюються по лінії технічних служб з використанням спеціалістів або спеціально організованими підрозділами-контрольно-вимірювальними станціями та лабораторіями, а також інженерно-технічним складом підрозділів та частин з залученням особового складу екіпажів, розрахунків, ремонтних органів та інших підрозділів технічного забезпечення військ.

Фінансовий контроль

Відомо, що фінансовий контроль в армії проводиться з урахуванням єдності, суворої військової дисципліни та має здійснюватись у будь-яких умовах функціонування військ, у тому числі в польових умовах та в воєнний час. Фінансовий контроль полягає в перевірці законності здійснених фінансово-господарських операцій, дотримання фінансової та кошторисної дисципліни, постановки оперативного-статистичного і бухгалтерського обліку, а також у наданні допомоги в веденні фінансово господарства. Він є ефективним засобом по виявленню та попередженню незаконній розтраті грошових коштів і матеріальних цінностей. Зокрема, Статут Внутрішньої Служби Збройних Сил України в ст. 59 визначає одним із обов'язків командира забезпечення збереження коштів під час доставляння їх з установи банку до полку та в інших випадках; для доставляння коштів надавати транспорт і озброєну охорону; організувати внутрішній фінансовий контроль і особисто, не пізніше наступного дня, перевіряти оприбуткування коштів за журналом ведення обліку готівки, одержаної в установі банку, про що робити в цьому журналі відмітку; не менше ніж один раз на місяць проводити раптову перевірку наявності грошових сум і цінностей у грошовому ящику (касі), за результатами перевірки робити відмітку в відповідному журналі [3].

Військовий фінансовий контроль організовується та проводиться у відповідності до вимог Державної програми по реформуванню Збройних Сил України.

Фінансовий контроль здійснюється фінансовою службою в поєднанні з командирським контролем та перевітками внутрішніх перевірочних комісій. Зокрема, командири військових частин проводять планові та позапланові перевірки грошових сум та цінних паперів, організовують перевірку господарства силами внутрішньої перевірочної комісії.

Фінансова служба здійснює попередній та наступний контроль. В якості попереднього контролю перевіряються фінансові плани, кошториси, розрахунки, заявки та інші фінансові документи. Основним методом наступного контролю являється ревізія фінансово-господарської діяльності, внаслідок якої досягається документальна та фактична перевірка здійснюваних фінансово-господарських операцій.

Відмітимо, що з 1 січня 2001 р. Збройні Сили України перейшли на бухгалтерський облік, унаслідок чого ускладнилася робота контрольно-ревізійних органів. Це насамперед пов'язано з тим, що більшість інспекторів ревізійного складу не були готові працювати в нових умовах військового обліку, так як зі сторони знань були слабо підготовлені в бухгалтерському обліку, а це прямо впливало на якість контрольно-ревізійної роботи за фінансово-господарською діяльністю військ. Тому постало завдання перенавчання особового складу контрольно-ревізійної служби для обривування операцій бухгалтерського обліку. На це вимагалось багато часу, а його, як завжди, не вистачало, тому, на жаль, окремі інспектора — ревізори до цього часу не на належному рівні володіють не лише теорією, але й практикою застосування бухгалтерського обліку у військах.

Наступною особливістю фінансового контролю, на нашу думку, є те, що контрольно-ревізійна робота характеризується роздробленістю, вузькою галузевою підпорядкованістю, недостатньою організацією централізованого управління. Внаслідок цього, фінансово-економічні органи структур матеріально-технічного забезпечення, фінансово-економічної служби корпусу, з'єднання, діють не скоординовано, не комплексно, у ряді випадків дублюють один одного. Проводити всеохоплюючий контроль силами контрольно-ревізійних органів поки що не має можливості і через недостатність контрольно-ревізійних кадрів.

Зазначене пов'язане з тим, що перебуваючи в безпосередньому підпорядкуванні керівників, які відповідають за військове господарство, ревізори не завжди спроможні якісно та ефективно виконувати покладені на них функції контролю за дотриманням законності їх же керівниками, тому доцільно переглянути структуру контрольно-ревізійних органів, провести перерозподіл завдань та функцій контрольно-ревізійних органів, провести переатестацію контрольно-ревізійних кадрів, укомплектувати всі вакантні посади. Наслідком цього буде посилення ефективності та дієвості контролю.

На наш погляд, не дивлячись на скрутне економічне становище країни, до початку нового тисячоліття не достатньо проводилася та контролювалася

внутрішня господарська діяльність як додаткове джерело фінансування військ. Проте на даний час ситуація дещо змінилася саме в позитивну сторону.

Великий вплив на військовий фінансовий контроль в умовах реформування зробив факт відокремлення контрольно-ревізійних органів у 2002 р. від головного фінансово-економічного управління Міністерства оборони України в самостійну ланку під назвою Головне Контрольно-ревізійне управління Міністерства оборони України, яке в послідуєчому було перейменовано у Контрольно-ревізійний департамент Міністерства оборони України, а на цей час переформовано в Департамент внутрішнього аудиту та фінансового контролю. Однією з особливостей контрольно-ревізійної служби є те, що відповідний департамент не є забезпечуючим фінансовим органом, а є головним, керівним, контролюючим фінансовим органом Міністерства оборони України, який виявляє, попереджує про можливі тенденції щодо не цільового використання державних грошових коштів суб'єктами владних повноважень.

Контроль виробничо-господарської діяльності

Значущу роль займає контроль за господарською діяльністю Збройних Сил України, основним завданням якого є перевірка правильності і своєчасності виконання законодавства з питань господарської та виробничої діяльності. Цей контроль охоплює всі служби матеріального і технічного забезпечення військових частин, установ і інших організацій Збройних Сил, виробничу діяльність підприємств Міністерства оборони України.

Перевірка військового господарства — це перевірка діяльності постачальницьких служб, які проводять заготівлю, зберігання та видачу різних матеріальних засобів, а також контроль за використанням цих засобів за призначенням підрозділами, частинами, кораблями, підприємствами Збройних Сил. Контроль за виробничою діяльністю підприємств включає перевірки, що пов'язані з аналізом різних сторін діяльності цих підприємств: планування, облік, виробничий план та його виконання, праця та заробітна плата, використання матеріальних цінностей та обладнання, тощо. Об'єктами такого контролю є: склади з запасами матеріальних засобів, їдальні, парки, майстерні, бані, медичні пункти та інші об'єкти збройних сил.

Як відомо, в Міністерстві оборони не має певного одного органу, який би здійснював контроль за виробничою чи господарською діяльністю всіх виробничих та господарських організацій. Перевірки в цій сфері проводяться періодично в рамках загального контролю органами військового управління та командирського контролю. Найбільш систематичні перевірки здійснюються силами кожного структурного підрозділу Збройних Сил у формі внутрішнього спеціалізованого контролю за діяльністю підвладних організацій.

Спеціальний відомчий контроль, який здійснюється всередині своєї організації, в силу своїх специфічних завдань часто не охоплює весь спектр питань, які характерні для виробничо-господарської діяльності. Тому питання контролю господарської діяльності в військах потребує свого вдосконалення шляхом створення спеціально уповноваженого органу для здійснення контрольної функції саме в цій сфері.

Висновок. Отож, одним із видів контролю, який широко застосовується в ЗСУ є державний внутрішньовідомчий контроль. Внутрішньовідомчий контроль у Збройних Силах проводиться органами загальної та спеціальної компетенції.

Загальний внутрішньовідомчий контроль — це такий контроль у Збройних Силах, інших військових формуваннях, який проводиться вищими органами військового управління, командирами, начальниками як безпосередньо, так і за дорученням компетентними посадовими особами, комісіями, або спеціально для цього заснованими структурними підрозділами у складі органів військового управління. Під час інспектування використовуються різні методи контрольної діяльності, такі як опитування військовослужбовців, прийом скарг, пропозицій, зауважень в усній чи в письмовій формі тощо. Отож, загальний контроль здійснюється командуванням та органами військового управління. Компетенція ж органів спеціального контролю обмежена перевіркою окремих ділянок діяльності підвідомчих об'єктів або контролем за дотримання окремих правил чи норм. Спеціальний внутрішній контроль охоплює, як правило, однорідні спеціальні питання діяльності військ, окремі функції в роботі військового апарату чи визначенні питання у зв'язку з функціонуванням і повсякденним життям військових частин, організацій, закладів, установ. До основних різновидів внутрішньовідомчого контролю в ЗСУ належить технічний контроль; фінансовий; контроль виробничо-господарської діяльності. Такий розподіл на види дає можливість більш ефективного здійснення контрольної функції компетентним органом, оскільки чітко розбивається сфера зосередження дії контролюючого органу на ту чи іншу під сфери та дає можливість більш об'єктивно дослідити підконтрольний об'єкт з уникненням можливої плутанини. А це, в свою чергу, підвищує не лише якість, але й швидкість проведення контролю.

СПИСОК ВИКОРИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Про оборону України: Закон України від № 1932-ХІІ, 06.12.91, ВВР, 1992, № 9, ст. 107.
3. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 року № 548-ХІУ.
4. Про здійснення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади внутрішнього фінансового контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.2002 р. № 685.
5. Про затвердження Положення про Головну контрольно-ревізійну інспекцію Міністерства оборони України: Наказ Міністра оборони України від 31 грудня 1993 року № 313.
6. Про затвердження Положення про Головну інспекцію Міністерства оборони України: Наказ Міністра оборони України від 5 січня 1998 року № 5.
7. Про затвердження Інструкції про порядок проведення ревізій і перевірок та реалізації їх матеріалів органами контрольно-ревізійної служби Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України від 15 вересня 2004 року № 409.

8. Про затвердження Інструкції про порядок проведення інспекційних заходів: Наказ Міністра оборони України від 02 грудня 2005 року № 716.

9. *Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф.* Виконавча влада і державний контроль / М.С. Лопата (ред.) Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Робоча група з реформування центральних органів виконавчої влади. — К., 1999.

10. Адміністративне право України: Навч.-метод. посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла; Одеська національна юридична академія, 2. вид. перероб. та допов.. — О.: Юридична література, 2002.

11. Адміністративне право України: Підруч. для студ. юрид. спец, вищих навч. зал. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гращук та ін.; Ю.П. Битяк (ред.); Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х.: Право, 2001.

12. Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць / Українська академія державного управління при Президентові України. Львівський філіал. — Львів. — Комплектується з 1999 р.

13. *Андрійко О.Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України, Інститут держави і права імені В.М. Корецького. — К.: Наукова думка, 2004.

14. *Бахрах Д.Н.* Административное право. — М.: БЗК, 1996.

15. *Біттнер О.* Без контролю нам не обійтися // Урядовий кур'єр. 1998. — 29 січня. — № 18-19.

16. *Бралюк А.Н.* Организационно-правовые вопросы контроля, осуществляемой юридической службой МО РФ: дис канд. юр. наук. — М.: ВУ, 1998.

17. БСЗ. — 3-є изд. — М.: Советская Энциклопедия, 1974. — Т. 11.

18. *Волович В.К., Кузнецов Н.И.* Народный контроль в Вооруженных Силах СССР. — 1973.

19. *Гончарук С.Т.* Адміністративне право України. Загальна та особлива частини: Навч. посіб. / Національна академія внутрішніх справ України, Національна академія управління. — К., 2000.

20. *Горшенев В.Г., Шахов И.Б.* Контроль как правовая форма деятельности. — М.: Юрид. лит. 1986.

21. *Залюбовська І.К.* Організаційно-правові засади державного контролю в Україні: Навч.-метод. посіб./ Одеська національна юридична академія. — О.: Юридична література, 2003.

22. *Коваль Л.В.* Адміністративне право: Курс лекцій. — 3-є вид. — К.: Вентурі. 1998.

23. *Колтаков В.К.* Адміністративне право України. — К.: Хрінком Інтер, 2001.

24. Конституційне право України / За ред. д.ю.н., проф. В.Ф. Погорілка. — К.: наук, думка, 1999.

25. Контроль і ще раз контроль // Урядовий кур'єр. — 3 вересня 1996 р. — № 165.

26. Основи законодавства України: Підручник/ За заг. ред. начальника Правового управління Міністерства оборони України полковника юстиції Кириленка В.І. Вінниця: Нова книга, 2002. — 332 с.

Коваленко С.Г. Державний внутрішньовідомчий контроль у Збройних Силах України

У статті здійснено комплексне дослідження особливостей державного внутрішньовідомчого контролю в Збройних Силах України, його поняття та види.

Проаналізовані правовідносини, що виникають при державному внутрішньовідомчому контролі в Збройних Силах України.

Ключеві слова: внутрішньовідомчий контроль, інспекції та перевірки, технічний контроль, фінансовий контроль, контроль виробничо-господарської діяльності, загальний внутрішньовідомчий контроль, спеціальний внутрішній контроль.

Коваленко С.Г. Гражданский внутриведомственный контроль в Вооруженных Силах Украины

В статье комплексно исследовано особенности внутриведомственного контроля в Вооруженных Силах Украины, его понятие и виды. Проанализованы правоотношения, что возникают при гражданском внутриведомственном контроле в Вооруженных Силах Украины.

Ключевые слова: внутриведомственный контроль, инспекции и проверки, технический контроль, финансовый контроль, контроль производственно-хозяйственной деятельности, всеобщий внутриведомственный контроль, специальный внутренний контроль.

Kovalenko S. Citizens' in-house control Armed Forces of Ukraine

The article comprehensively investigated features of internal control in the Armed Forces of Ukraine, its concept and types. Were analyzed relationship that arise in civil internal control in the Armed Forces of Ukraine.

Keywords: in-house control, inspection and testing, technical control, financial control, control of production and business activities, the general internal control, a special internal control.

Стаття надійшла до редакції 03.04.2013.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В НИХ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

В.І. Ляковський

майор,

слухач Національного університету оборони України.

Західне територіальне управління

Військової служби правопорядку,

начальник групи проведення службових розслідувань

та профілактики правопорушень

Постановка проблеми. Останні збройні конфлікти продемонстрували світу нові тенденції ведення бойових дій збройними силами держав — світових лідерів. Основною їхньою особливістю є масштабне застосування технічних засобів під час проведення розвідувальних заходів, а також під час нанесення вогневих ударів по противнику, без зміни психології військовослужбовців усіх ланок військового управління. Фактично техніка обганяє в своєму розвитку можливості людини, щодо вірного застосування таких технічних засобів. Іноді має місце протилежна картина керівництво військовою операцією, особливо офіцери штабів, які займаються плануванням бойових дій занадто покладаються на технічні можливості зброї та техніку своїх збройних сил, забуваючи про особовий склад, який іноді за деяких умов обстановки вимушений змінювати плани командування під час бойових дій. Крім того сучасну війну не можливо уявити собі без проведення спеціальних психологічних операцій, при яких інтереси сторін розходяться, але розплачуватися за які доводиться військовослужбовцям збройних сил обох сторін, та місцевому населенню.

Впродовж останніх 100 років проводилась активна кодифікація звичаїв та законів війни і на сьогодні гуманітарне право збройних конфліктів налічує понад 800 статей, але дивлячись з іншого боку, можна зазначити, що не всі спірні питання є вирішеними, а проблемні аспекти не можна вважати вичерпно розробленими. Тому тематика права збройних конфліктів завжди буде викликати академічний та практичний інтерес. Таким чином, вибір теми дослідження зумовлений його важливістю та актуальністю.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема права збройних конфліктів розроблялась багатьма визначними особистостями, загальновідомими теоретиками міжнародного права. На сучасному етапі існує досить значна кількість робіт, що в тому чи іншому аспекті зачіпають це питання. В різні часи цієї теми торкалися такі закордонні автори: Гуго Гроцій, Фріц Кальсховен, Рене Козірнік, Анн-Марі Ла Роза, Фредерік Мулінен, Моріс Обер, Жан Пікте, Маріон Харофф-Тавель та ін. Також воєнні злочини були предметом дослідження в працях науковців в галузі міжнародного і кримінального права, зокрема: Р.А. Адельханяна, І.П. Бліщенко, В.О. Глушкова, В.П. Ємельянова, І.І. Карпеця, А.Г.Кидальника, В.М. Киричко, І.І. Лукашука, В.О. Навроцького,

А.В. Наумова, В.П. Панова, А.А. Піонтковського, А.І. Полторака, П.С. Ромашкіна, Л.І. Савинського, І.Г. Соломоненка, А.Н. Трайнина, П.Л. Фріса, В.В. Фуркало, М.І. Хавронюка.

Метою статті є комплексне дослідження проблеми захисту прав людини в умовах збройного конфлікту, висвітлення основних моментів, що мають ціле раціональне значення для системи Міжнародного гуманітарного права, дослідження недоліків, що існують на даний час та пошук можливостей для їх усунення.

Основні результати дослідження. До основних порушень права збройних конфліктів під час ведення міжнародного збройного конфлікту на підставі аналізу військових конфліктів за останні 20 років можна віднести:

1. Нанесення вогневих ударів по цивільним об'єктам та цивільному населенню внаслідок помилок розвідки або технічних збоїв в роботі систем наведення на ціль засобів ураження, які мали місце під час висадки американських військ в Панаму в 1982 р. і внаслідок якої постраждала група британських студентів; у 1998 р. під час нанесення бомбово-штурмових ударів по Югославії літаками США та НАТО було нанесено удар по китайському посольству в Белграді; у 2003 р. під час другої війни в Перській затоці американська авіація неодноразово наносила удари по цивільному населенню внаслідок помилок в наведенні, так під час нанесення бомбового удару по місту Мосул бомба влучила в місцевий ринок, мали місце й інші „помилки”.

2. Використання військами, що обороняються, жилих кварталів населених пунктів без попереднього відселення цивільного населення, яке не бере участь у бойових діях, для посилення стійкості своєї оборони. Неодноразово такі випадки мали місце під час останньої війни в Перській затоці.

3. Неспроможність окупаційних військ навести лад на займаній території, унаслідок відсутності підготовленого для виконання поліцейських функцій особового складу з числа окупаційних військ, активної протидії кримінальних елементів з числа місцевого населення, незнання окупаційними силами місцевих звичаїв та відсутності підтримки з боку місцевих регіональних лідерів. Як приклад можуть слугувати Ірак та Афганістан.

4. Неспроможність окупаційних військ організувати забезпечення продовольством місцевого населення, поновити роботу шкіл, лікарень та інших установ та організацій відповідальних за підтримання належного санітарного стану населених пунктів, їх водопостачання та водовідведення.

5. Політика подвійних стандартів по відношенню до військовополонених, поранених та хворих з боку Сполучених Штатів та їх партнерів по коаліції під час війни в Афганістані та Іраку. Так після розгрому афганського руху «талібан» військами Сполучених Штатів була проведена фільтрація військовополонених, та деякі з них були вивезені після закінчення війни за межі країни і розміщені на території військової бази «Гуантанамо» Збройних Сил США на Кубі. Аналогічно США діяли і під час збройного конфлікту з Іраком. Згідно свідчень осіб, основна маса військовополонених знаходиться на цій базі багато часу без пред'явлення будь-яких обвинувачень, зазначаючи тиску з боку адміністрації, яка забороняє відправляти релігійні обряди, підтримувати

зв'язок з рідними, та піддає даних осіб фізичному та психологічному тиску. 2004 рік зробив скандально відомою і Іракську тюрму Абу-Грейб, де мало місце застосування тортур до військовополонених та інших осіб, які знаходились там, з боку військовослужбовців збройних сил США та Великобританії. Розслідуванням було встановлено, що причиною стали як прямі вказівки військового командування США, так і невідповідність військовослужбовців, які виконували обов'язки тюремного персоналу, до виконання таких завдань, у першу чергу психологічна. Командування Збройних Сил США зробило все можливе для того, щоб зам'яти цей скандал, але фактично він дав поштовх оцінці міжнародною спільнотою дотримання США права збройних конфліктів.

6. Збройні конфлікти останніх років виявили нові тенденції боротьби менш технологічно розвинутих держав, які не мають достатніх технічних та людських ресурсів з державами агресорами. Використовуючи загальновідомі світові процеси посилення міжрелігійних конфліктів, до участі в збройних конфліктах під різноманітними лозунгами, фактично в статусі найманців, залучаються громадяни третіх країн. Останні досить часто є членами міжнародних терористичних та екстремістських організацій або угруповань. Залучення таких осіб для протидії загарбникам з боку місцевої влади призводить до ескалації конфлікту, а по закінченню його активної фази, до початку партизанської війни. Дії цих осіб направлені в основному на тактику залякування місцевого населення, та осіб, які співробітничали з окупаційною владою. Такі дії призводять до ескалації конфлікту та збільшення кількості жертв серед цивільного населення.

Збройні конфлікти неміжнародного характеру останнього часу виявили проблеми, які до цього часу або замовчувались або стримувались адміністративно-силовими засобами. Прикладів таких конфліктів, які в своєму розвитку перейшли з рівня побутового протистояння до збройної боротьби зі своїми опонентами досить багато. До причин конфліктів в основній своїй масі можна віднести, такі явища як глобальне зубожіння населення викликане незбалансованою, а іноді і просто злочинною політикою місцевої влади. В таких умовах населення різних етнічних або релігійних верств починає створювати образ ворога з людей, які до цього часу проживали поруч, але відносяться до іншої національної чи релігійної групи. Нездатність влади до продуктивного діалогу виводить конфлікт на новий рівень протистояння, на політичний «Олімп» у такій обстановці виходять найбільш активні представники опозиційних сил, які використовують розвиток подій для своєї популяризації. Досить часто при цьому використовуються матеріально-технічні ресурси іноземних недержавних організацій, які, в свою чергу, фінансуються як з державного бюджету зацікавлених країн, так і спонсорських внесків співвітчизників, які на даний момент проживають за кордоном і не згодні з політикою існуючої в державі влади.

Порушення права збройних конфліктів та права прав людини в таких конфліктах практично однакові незалежно від географічного розташування країни, це:

- масові арешти та затримання осіб, які не згодні з державною політикою, на початковому етапі;
- катування та масові страти без суду та слідства;
- жорстоке поводження з затриманими, відмова в реалізації права на захист та справедливий суд;
- порушення права на свободу думки, зібрань, та масових акцій;
- порушення права на недоторканість житла, та таємницю особистого життя;
- активне залучення до збройної боротьби малолітніх дітей та жінок, особливо в мусульманських країнах, а також у країнах Африки;
- порушення правил гуманного поводження з хворими, пораненими та полоненими;
- мародерство, грабежі та викрадення людей;
- не дотримання вимог, щодо поважного ставлення до медичного та духовного персоналу;
- дискримінаційне ставлення до цивільного населення, яке відносить себе до протилежної сторони конфлікту, але не бере активної участі в конфлікті;
- активне залучення до збройної боротьби з урядовими силами найманців;
- тероризм.

Вищеперераховані особливості сприяють підвищенню інтенсивності збройних конфліктів міжнародного характеру, а також ускладнюють процес їх врегулювання. Досвід останніх конфліктів свідчить, що врегулювання таких конфліктів можливо лише в умовах які унеможливають їх подальший розвиток, або за умови втручання миротворчих сил.

Застосування норм права збройних конфліктів, на жаль, залежить від політичної волі керівництва країни. Влада може створювати ситуації, які більш ніж завжди сприяють порушенню комбатантами відповідних норм. Такі випадки можливі коли влада приділяє велике значення ідеологічному або релігійному характеру збройного конфлікту, або тоді, коли кінцевий результат операції, що здійснюють збройні сили проти партизанського руху, залежить від масованої вогневої підтримки.

До інших причин порушення права збройних конфліктів слід віднести — низький рівень військової дисципліни в частинах та підрозділах збройних сил сторін конфлікту, та слабку підготовку особового складу, в частині необізнаності правил ведення війни та норм права збройних конфліктів.

Все це виявило необхідність здійснення контролю з боку третіх сторін, які є незацікавленими суб'єктами міжнародних відносин. У зв'язку з цим протягом розвитку міжнародного права виник інститут держав-покровительок, до яких сторони конфлікту звертаються з проханням захистити інтереси своїх громадян на території противника. Така практика була закріплена в Женевських конвенціях 1929 р., а потім у Женевських конвенціях 1949 р. [4]

В ст. 8, загальної для I-III та ст. 9 IV Женевської конвенції записано що, ці Конвенції будуть застосовуватись при сприянні та під контролем держав-покровительок, на яких покладається охорона інтересів сторін, що знаходять-

ся у конфлікті. З цієї метою держави — покровительки можуть використовувати свій дипломатичний та консульський персонал або призначати особливих делегатів, що потребує погодження сторони, де ці делегати будуть виконувати свою місію. Сторони повинні полегшувати роботу представників та делегатів держав-покровительок. Останні, в свою чергу, не повинні виходити за межі своєї місії [25].

«Сприяння» та «контроль» з боку держав-покровительок на практиці набули характеру представлення інтересів сторін та посередництва.

Конвенції передбачають і здійснення внутрішнього контролю в тих випадках, коли функції держав-покровительок фактично не виконуються, внаслідок відсутності згоди сторін, що до їх призначення, або інших причин. У таких випадках сторони можуть дійти згоди, що до залучення безсторонньої організації, в якості держави-покровительки.

Проблемою є те, що вся ця система може бути задіяна тільки до права Женеві тобто до збройних конфліктів міжнародного характеру. Крім того делегати під час здійснення своєї діяльності повинні пам'ятати «про інтереси безпеки держави, при якій вони виконують свою функцію», тобто вони можуть бути допущені в шпиталі, табори військовополонених, але не допускаються в бойові підрозділи, які за досвідом, і допускають більш за все порушень права збройних конфліктів.

По відношенню до права Гааги й особливо щодо ведення бойових дій, уявити собі систему контролю досить важко. Однак згідно ст. 90 Додаткового протоколу I передбачено створення міжнародної комісії по встановленню фактів порушень. Компетенція цієї комісії поширюється на розслідування будь-яких фактів грубого порушення Конвенції. В інших випадках комісія призначає розслідування за проханням сторони, що знаходиться в конфлікті, тільки за згодою іншої зацікавленої сторони (ст. 64). Але, на жаль, така система не була реалізована. Однак Гаазька конвенція «Про захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту» від 1954 року містить систему, аналогічну системі контролю за дотриманням Женевських конвенцій [5]. Ця система включає в себе співробітництво держав-покровительок та надає особливу роль ЮНЕСКО.

Відповідальність за порушення права збройних конфліктів можна визначити, як колективну відповідальність, або індивідуальну відповідальність конкретних порушників.

Колективна відповідальність сторін за порушення права збройного конфлікту може мати різну форму. В першу чергу, це виявлення однією зі сторін конфлікту фактів порушення певної правової норми, або сукупності норм, що тягне за собою відмову цієї сторони поважати цю норму, або сукупність норм. Подібна реакція рівнозначна жорсткому дотриманню принципу негативної взаємності. Женевські конвенції 1949 р. заборонили такі дії сторін, встановивши в ст. 1 те, що сторони повинні дотримуватись положень Конвенції «за будь-яких обставин». У той же час Гаазькі домовленості не містять такого положення, яке б виключало принцип негативної взаємності, тому сторони порушують таку вимогу Конвенції, особливо, коли це може надати їм перевагу над противником [27, с. 124]. Наприклад одна зі сторін конфлікту застосувала ядерну

зброю, важко повірити, що якщо інша сторона має аналогічну зброю вона її не застосує.

Однак цей принцип має і позитивну сторону держави учасники конфлікту намагаються поважати правові норми, з метою уникнення адекватної відповіді в разі порушення.

Репресалії, або відповідні заходи воюючих сторін, — другий прояв принципу колективної відповідальності. Репресалії — це свідоме порушення певної норми права збройного конфлікту, здійснене однією з сторін конфлікту, з метою примусити владу супротивної сторони припинити порушення тієї ж самої, або іншої норми з того ж закону [25].

Репресалії визначаються як цілеспрямоване порушення певної правової норми, що вчиняється однією зі сторін, які знаходяться в конфлікті, з метою змусити владу іншої сторони відмовитись від політики порушення тієї ж самої норми, чи іншої норми з того ж зводу законів. З цього виходить, що репресалії мають бути припинені зразу ж після того, як тільки інша сторона відмовиться від проведення політики, що ставиться їй за провину. Незважаючи на те, що серед юристів-міжнародників немає єдності щодо питання правомірності застосування репресалій [14], необхідно зазначити, що в принципі застосування репресалій суттєво обмежено міжнародним правом. Наприклад: у доповіді Генерального секретаря ООН від 20 листопада 1969 р. зазначається, що гарантією виконання норм міжнародного гуманітарного права є «страх можливих репресалій та інших санкцій». У резолюції Генеральної Асамблеї ООН 2675 (XXV) від 9 грудня 1970 р. говориться, що «цивільне населення чи окремі цивільні особи не мають бути об'єктами репресалій». Наведене положення пізніше знайшло своє закріплення в п. 6 ст. 51 Додаткового протоколу I. Ст. 20 Додаткового протоколу I встановила правило згідно з яким забороняються репресалії, спрямовані проти осіб, яким надається захист, тобто проти поранених, хворих та осіб, що потерпають від корабельної аварії. В цілому, Додатковий протокол I забороняє застосування насильства в будь-якій формі, фізичні чи психічні тортури, а також всі інші репресалії як по відношенню до цивільного населення, так і у відношенні військовополонених, поранених та хворих (не цивільних). Однак загальної заборонної норми такого роду в Додатковому протоколі I не має, що знижує ефективність положень про репресалії. Проаналізувавши діючі норми присвячені захисту прав людини в умовах збройного конфлікту, не можна погодитись з думками деяких юристів, які вважають, що будь-які репресалії під час збройного конфлікту є припустимими. Безспірним є і той факт, що репресалії, які спрямовані проти жертв війни, мають бути заборонені.

Згідно зі звичаєвим правом збройного конфлікту, репресалії, які застосовувались воюючими сторонами, належали до офіційно визнаних заходів із забезпечення дотримання законності, але з розвитком міжнародного права такі дії поступово почали піддаватися обмеженням, а з прийняттям Женевських конвенцій 1949 р. та Гаазької конвенції 1954 р., зазначені дії по відношенню до осіб та майна під заступництвом були взагалі заборонені.

Наступним проявом колективної відповідальності воюючої сторони є фінансова відповідальність держави за шкоду, заподіяну внаслідок неправо-

мірних дій. Уже Гаазька конвенція 1907 р. про за порушення правил, встановлених Конвенцією, «має відшкодувати збитки закони (та звичай сухопутної війни передбачала в ст. 3, що воююча сторона, яка є відповідальною, якщо на то є підстави». Аналогічне формулювання ми можемо знайти і в ст. 91 Додаткового протоколу I. На практиці фінансова відповідальність найчастіше зводиться до покладення мирним договором на сторону, що зазнала поразки, зобов'язання сплатити переможцю значну суму репарацій [15] за втрати понесені державою внаслідок війни. Однак, очевидним є те, що розмір репарацій буде набагато менший від сукупних фінансових втрат, понесених переможцем. Більш того, важливо, що розмір репарацій ніколи не визначається розміром шкоди, нанесеної неправомірними діями і не ставиться в безпосередню залежність від нього, не кажучи вже про те, щоб враховувати взаємну шкоду, заподіяну неправомірними діями обох сторін. На довершення переможена сторона може бути примушена не тільки відмовитися від будь-яких претензій з відшкодування шкоди, які вона могла б мати до переможця, а й буде вимушена визнати та прийняти будь-які претензії, які її громадяни могли б мати до переможця, на себе. Подібний пункт у тексті мирної угоди між Японією та США призвів до дуже цікавого в своєму роді прецеденту, що став предметом судового розгляду в японському суді. Так було заявлено, що застосування США атомних бомб проти Хіросіми та Нагасакі являло собою неправомірний акт і що, відповідно, уряд Японії зобов'язаний компенсувати завдану їй громадянам шкоду. Суд, хоча й визнав, що використання атомних бомб було, безсумнівно незаконним, не пішов на те щоб задовольнити претензії, що пред'являлися на цій підставі японському уряду [11].

При розгляді питання щодо колективної відповідальності держав за порушення норм міжнародного гуманітарного права неможливо не розглянути ролі ООН у цих відносинах. Ст. 89 Додаткового протоколу I обмежується ствердженням, що «в разі серйозних порушень міжнародного права під час збройних конфліктів держави-учасниці зобов'язуються вживати заходи як у співробітництві з ООН, так і індивідуально, згідно з Статутом ООН». Необхідно підкреслити, що й Генеральна Асамблея, й Рада Безпеки неодноразово приймали резолюції, що закликали сторони, які брали участь у тому чи іншому збройному конфлікті, дотримуватись своїх зобов'язань, передбачених нормами міжнародного гуманітарного права, зокрема щодо захисту прав людини в умовах збройного конфлікту. Відповідальність сторони в конфлікті за порушення норм міжнародного права передбачає, що такі серйозні порушення дійсно мали місце, тобто факти порушень були належним чином встановлені. На жаль, по відношенню до багатьох норм встановити такі порушення дуже важко. В такого роду скрутних обставинах передбачається можливість скликання міжнародної комісії з встановлення фактів. Комісія має бути скликана після того, як не менш ніж 20 держав, що домовляються, шляхом односторонньої заяви «погодяться прийняти компетенцію Комісії». Після скликання Комісія компетентна розслідувати факти, що стосуються можливих серйозних порушень норм Женевських конвенцій та Додаткових протоколів та інші, а також «шляхом надання своїх добрих послуг сприяти відновленню поважно-

го ставлення до норм міжнародного права». Комісія була скликана 25 червня 1991 р. (на 19.11.99 про своє визнання компетенції Комісії заявили 56 держав) [16]. В наш час діяльність Комісії в істотній мірі сприяє швидкому та своєчасному вирішенню спорів, що виникають у результаті пред'явлення звинувачень у серйозних порушеннях Женевських конвенцій та інших норм, якими мають керуватися суб'єкти міжнародного права під час збройних конфліктів. Діяльність Комісії також спрямована на зниження міжнародної напруженості, що супроводжує вищезгадані звинувачення. До завдань Комісії не входить давати правову оцінку ситуації, тобто говорити про законність чи незаконність певних дій. Не зважаючи на це обмеження Міжнародна комісія з встановлення фактів безперечно вносить суттєвий внесок у справу захисту прав людини під час збройних конфліктів.

Основне значення різних проявів колективної відповідальності держав складається в їх стримуючому впливі. Розуміння того, що будь-яке порушення норм міжнародного права навіть під час збройного конфлікту тягне за собою відповідальність, що в свою чергу безсумнівно, може викликати негайну реакцію противника по принципу негативної взаємності, чи, в подальшому, може мати результатом необхідність платити по закінченню війни контрибуцію [17] за завдану шкоду, має стати додатковим стимулом для уряду держави не порушувати норм міжнародного права взагалі. Вказаний вплив на воюючу державу може значно посилитись шляхом тиску ззовні, що завдається суспільною думкою, яка часто формується завдяки повідомленням та коментарям у засобах масової інформації. Тиск ззовні також може приймати форму конфіденційних чи публічних заяв та представлень, зроблених третіми сторонами: урядами, регіональними чи універсальними міжурядовими організаціями. Нарешті, як члени міжнародного співтовариства та учасники міжнародних договорів (наприклад Женевських чи Гаазьких конвенцій), які в даному випадку зазнають порушення, всі воюючі держави однаково зацікавлені в тому, щоб була забезпечена повага до існуючих правових норм. Повертаючись до Женевських конвенцій у загальній для них ст. 1, читаємо «всі держави, що домовляються зобов'язуються... дотримуватись та примушувати дотримуватись» норм Конвенцій «за будь-яких обставин». Міжнародний Суд висловив щодо цього таку думку: «...подібне зобов'язання виходить не тільки з самих Конвенцій, а й також із загальних принципів гуманітарного права, які в Конвенціях лише особливим чином виражені» [18].

Після Другої світової війни ідея індивідуальної відповідальності знайшла своє вираження в судовому переслідуванні винних осіб. Остаточне положення про індивідуальну відповідальність винних осіб з'явилося після прийняття Женевських конвенцій 1949 р., у текст яких були внесені досконало розроблені положення про обов'язок держав забезпечувати кримінальні санкції та переслідування стосовно порушників права збройних конфліктів. Кожна Конвенція містить точне визначення дій, які входять до складу «серйозних порушень» цієї конвенції. Такими порушеннями вважаються: вбивства, тортури, розправа без суду над особами, що користуються заступництвом, напади на цивільне населення, спрямування воєнних операцій проти устаткування під

захистом, або місцевостей, які не обороняються, віроломне використання емблеми Червоного Хреста, депортація населення окупованої території, утримання заручників. Протокол 1 доповнює Конвенції додаючи в ст. 85 до переліку порушень, які вже наявні в Конвенціях, ще декілька порушень. Як тяжкі, кваліфікуються порушення, якщо вони вчинені умисно і заподіяли смерть, каліцтва чи завдали серйозної шкоди здоров'ю, атаки на цивільне населення, не вибіркова атака чи атака на споруди чи установи, які містять у собі небезпечні сили, коли відомо, що така атака призведе до надмірного ушкодження цивільних об'єктів.

Кожна країна, що підписала Конвенції, бере на себе зобов'язання ввести в своєму законодавстві в дію норми, що забезпечуватимуть ефективне кримінальне переслідування осіб, які вчинили або наказали вчинити ті чи інші серйозні порушення, що передбачені Конвенціями. Кожна держава також зобов'язується розшукувати осіб, що звинувачуються в тому, що вони вчинили або наказали вчинити вищенаведені серйозні порушення.

В той же час статистика свідчить про те, що не всі держави ввели в своє законодавство такі законодавчі норми. Така поведінка мотивується тим, що національне законодавство цілком забезпечує кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини проти миру.

Кримінальна відповідальність військових злочинців може здійснюватись у двох формах:

- По-перше, держава у відповідності зі своїм національним законодавством вправі самотужки судити військових злочинців чи видавати їх для суду над ними державам, на території яких ці особи вчинили злочин.

- По-друге, в окремих випадках держави можуть створювати міжнародні суди (трибунали). В основі підсудності військових злочинців лежить принцип територіальної дії кримінальних законів, згідно з яким, держава вправі переслідувати осіб, що вчинили злочин на її території.

За положеннями ст. 146 IV Женевської конвенції держави-учасниці Конвенцій зобов'язуються розшукати осіб, звинувачуваних у тому, що вони вчинили чи наказали вчинити серйозне порушення Конвенцій та Протоколу та яким би не було їх громадянство, передавати їх до суду. Держава також у відповідності до положень свого законодавства, може передати таких осіб для суду іншій зацікавленій стороні-учасниці Конвенцій, якщо остання має докази, що дають підстави для звинувачення.

Щодо створення спеціальних міжнародних судів (трибуналів) для суду над військовими злочинцями, то Міжнародний трибунал по колишній Югославії та трибунал по Руанді встановили паралельну юрисдикцію (Міжнародних трибуналів і національних судів) по відношенню судового переслідування осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Однак юрисдикція Міжнародного трибуналу має пріоритет по відношенню до юрисдикції національних судів. На будь-якому етапі судового розгляду Міжнародний трибунал може офіційно попросити національні суди передати йому провадження справи у відповідності до Статуту і Правил процедури та доказування трибуналу. Необхідно також підкреслити, що жодна особа не може бути засуджена національним судом за діяння, що представляє собою

порушення норм МГП, за яке вона вже була засуджена Міжнародним трибуналом. У той же час особа засуджена національним судом за діяння, що представляє собою серйозне порушення МГП, може бути потім засуджена Міжнародним трибуналом, за наявності таких умов:

- діяння, за яке ця особа була осуджена, було кваліфіковано як звичайний злочин;
- судовий розгляд у національному суді не був неупередженим та незалежним, мав на меті відгородити звинуваченого від міжнародної кримінальної відповідальності, або справа не була відповідним чином розглянута (ст. 9, 10 Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії) [12].

У зв'язку з кримінальною відповідальністю окремих фізичних осіб за порушення норм МГП постає питання щодо видачі військових злочинців державі, на території якої вони вчинили свої протиправні діяння. Одним із перших міжнародних актів, в якому питання про видачу злочинців було достатньо чітко закріплено, була Московська декларація від 30 жовтня 1943 р. Декларація зазначала, що німецькі офіцери й солдати та члени нацистської партії, які відповідають за військові злочини «будуть відіслані до країн, де були вчинені їх мерзенні діяння, для того, щоб вони могли би бути судимі та покарані у відповідності до законів цих визволених країн та визволених урядів, що будуть там створенні» [19]. Міжнародно-правова норма, щодо видачі військових злочинців, зобов'язує держави видавати таких злочинців незалежно від наявності двосторонніх угод про видачу, а також чи є вони громадянами даної держави чи іноземцями. В якості прикладу можна навести резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Про видачу та покарання військових злочинців» від 13 лютого 1946 р. [9], яка рекомендує всім членам ООН та закликає уряди держав — не членів ООН зробити все можливе для арешту та вислання військових злочинців, що знаходяться на їх території, у ті країни, де вони вчинили злочини, для суду та покарання у відповідності з законодавством тих держав. Ця норма закріплює принцип територіальної підсудності злочинів, отже, особи, що їх вчинили, мають видаватися тій державі, на території якої було скоєно злочин. З грудня 1973 р. Генеральна Асамблея ООН затвердила Принципи міжнародного співробітництва у відношенні виявлення, арешту, видачі та покарання осіб, винних у вчиненні військових злочинів та злочинів проти людяності, згідно з якими ці злочини, незалежно від того де і коли вони були здійснені, «підлягають розслідуванню, а особи, відносно яких є докази щодо вчинення ними таких злочинів, — розшуку, арешту та притягнення до відповідальності, у випадку визнання їх винними — покаранню». Актуальності інституту видачі злочинців у сучасному міжнародному праві надає й Модельний Договір про видачу злочинців, прийнятий 8-м Конгресом ООН у боротьбі зі злочинами (Гавана 1990 рік). Згідно з вищезгаданими документами підхід має бути таким:

- кожна держава має право судити своїх власних громадян за подібні злочини;
- держави здійснюють міжнародне співробітництво на двосторонній та багатосторонній основі та у відповідності з цим позитивно вирішують питання про видачу осіб;

- держави приймають національні закони, що карають за такі злочини.

У розділі XIX Кримінального кодексу України визначила відповідальність за військові злочини. Це ст. 401, яка визначає поняття військового злочину; ст. 431, яка визначає відповідальність за злочинні дії військовослужбовця, який знаходиться у полоні; ст. 432, яка передбачає відповідальність за мародерство; ст. 433, яка передбачає відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій; ст. 434 — відповідальність за погане поводження з військовополоненими; ст. 435 — незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними.

Розділ XX Кримінального кодексу України визначає кримінальну відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. До них законодавець відносить такі діяння: ст. 437 — планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни, ст. 438 — порушення законів та звичаїв війни, ст. 439 — застосування зброї масового знищення, ст. 440 — розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення, а також інші злочини.

Висновки. Право збройних конфліктів, яке склалося на початок XX ст., в принципі не може бути вичерпним, дії сторін конфлікту мають бути оцінені не тільки з точки зору існуючих договорів, але і з точки зору принципів міжнародного права, норм гуманності, стану суспільної свідомості.

У світі тривають збройні конфлікти, які здебільшого є конфліктами неміжнародного характеру, відбуваються гуманітарні катастрофи, вчиняються жахливі міжнародні злочини, зокрема й серйозні порушення права збройних конфліктів. Це зумовлює необхідність як повсюдного роз'яснення норм і принципів права збройних конфліктів, так і відповідальної роботи, насамперед законодавчих органів щодо імплементації цих норм і принципів у національне право, зокрема те, що стосується виконання в повному обсязі міжнародних зобов'язань щодо встановлення кримінальної відповідальності за серйозні порушення права збройних конфліктів.

Оскільки збройні конфлікти ще продовжують існувати, вони мають бути об'єктом постійного контролю та регулювання в міжнародному праві. Міжнародна спільнота має робити все для того, щоб не допустити виникнення збройних конфліктів в подальшому та найжорсткішим чином контролювати вже існуючі конфлікти. Не підлягає сумніву й те, що на даному етапі обсяг правового регулювання відносин у рамках збройного протистояння явно недостатній. Таким чином можна зазначити, що різниця у підходах до питання захисту прав різних категорій учасників збройного конфлікту пов'язана в першу чергу з чинною класифікацією збройних конфліктів на міжнародні та неміжнародні. Розглянувши та визначивши різницю в механізмах застосування права збройних конфліктів в умовах окремих видів збройних конфліктів, можна зазначити, що вона пов'язана з порушенням різних прав людини в міжнародних та неміжнародних конфліктах.

З огляду на все вищезазначене можна дійти таких висновків:

- дослідження проблеми статусу учасників збройного конфлікту в сучасних умовах, з урахуванням певних специфічних властивостей кожного

окремого конфлікту та особливостей кожної конкретної категорії, є вкрай актуальним та необхідним, оскільки чітке визначення та міжнародно-правове закріплення цього статусу мають важливе значення як для забезпечення прав комбатантів, так і для захисту прав усіх інших категорій учасників збройного конфлікту та, безумовно, цивільного населення;

- в праві збройних конфліктів недостатньо детально розглянуті питання, пов'язані з внутрішніми заворушеннями та напруженістю в середині країни, у зв'язку з чим залишаються шляхи для зловживання та масових порушень прав людини в цих умовах;

- у документах, що регулюють відносини в рамках такого конфлікту переважна увага приділяється захисту цивільного населення, а захист прав інших категорій учасників неміжнародного збройного конфлікту є недостатнім. Це створює певний вакуум правового регулювання захисту прав таких категорій і негативно впливає на систему в цілому;

- в рамках існуючої системи захисту прав людини в умовах збройного конфлікту існує непропорційна різниця в обсягу нормативного регулювання міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів. Це підтверджується, наприклад, відсутністю в нормативних джерелах визначення категорій комбатанта для цілей збройного конфлікту неміжнародного характеру;

- розробка правової бази та теоретичного підґрунтя для переслідування за законом тих, хто порушив норми та приписи міжнародного права та права збройних конфліктів зокрема, є одним із пріоритетних завдань для юристів-міжнародників на XXI ст., особливо в умовах збройного конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Голос України від 28 липня 1996р.
2. Висновок Конституційного Суду України у справі № 1-35/2001 за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001.
3. Щодо затвердження Керівництва по застосуванню норм права збройних конфліктів в Збройних Силах України: Наказ Міністра оборони України № 400 від 11 вересня 2004 року.
4. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года. Дополнительные протоколы к ним. — М., МККК 1994.
5. Международное право. Ведение боевых действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений. — М., МККК. — 1995.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001р.
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 2444 «Повага прав людини в період збройних конфліктів» від 19 грудня 1968р.
8. Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 2252.
9. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Про видачу та покарання військових злочинців» від 13 лютого 1946р.
10. Доповідь Генерального Секретаря ООН «Повага до прав людини у збройних конфліктах» від 18 вересня 1970 р.
11. Статут Токійського міжнародного військового трибуналу 1945 р.

12. Статут Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р.
13. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998р., підписаний від імені України 20 січня 2000 р.
14. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 1966 р.
15. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р.
16. Международный журнал Красного Креста. — Женева, 1997. — № 15. — С. 251-252.
17. Декларація про встановлення фактів Організацією Об'єднаних Націй у галузі підтримання міжнародного миру та безпеки, 09.12.1991 р.
18. Декларація про запобігання та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру та безпеці, і про роль ООН в цій галузі, 05.12.1988 р.
19. *Аблазов В.* Важливий крок до уніфікації, європейських стандартів і міжнародного права // Право військової сфери. — № 2, 2007. — С. 4-5.
20. *Базов В.П.* Военні злочини. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 226-308.
21. *Гроцій Гуго.* О праве войны и мира. Три книги. — М. : Юрид. лит-ра, 1948.
22. *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов. — М., 2000.
23. *Калугин В.Ю.* Курс международного гуманитарного права — Минск : Тесей, 2006. — 496 с.
24. *Карпенко М.І.* Особливості організації бойових дій з урахуванням норм права збройних конфліктів // Право військової сфери. — № 5, 2006. — С. 12-16.
25. Міжнародне гуманітарне право / Під ред. В.Базова. [авт. кол. Качан І.І. та ін.]. — К. : Варта, 2000.
26. Міжнародне гуманітарне право: Навчальний посібник / Під ред. В.П. Базова. — К., Варта. 2000.
27. *Ханс-Петер Гассер.* Международное гуманитарное право. — М. : МККК, 1996.

Лясковський В.І. Правова регламентація збройних конфліктів на сучасному етапі та особливості застосування в них міжнародного гуманітарного права

Міжнародне гуманітарне право — це спроба держав встановити мінімум норм і правил поведінки сторін збройного конфлікту з метою полегшити страждання жертв таких конфліктів. Ці норми викладені в міжнародних договорах і визнаються практично всіма членами міжнародного співтовариства. У статті проаналізовано проблеми захисту прав людини в умовах збройного конфлікту, досліджено недоліки, що існують на даний час та проведено пошук можливостей для їх усунення.

Ключові слова: збройні конфлікти, право збройних конфліктів, держави-покровительки, суб'єкти міжнародних відносин, відповідальність держави.

Лясковский В.И. Правовая регламентация вооруженных конфликтов на современном этапе и особенности применения в них международного гуманитарного права

Международное гуманитарное право — это попытка государств установить минимум норм и правил поведения сторон вооруженного конфликта с целью облегчить страдания жертв таких конфликтов. Эти нормы изложены в международных договорах и признаются практически всеми членами международного сообщества. В статье проанализированы проблемы защиты прав человека в условиях вооруженного конфликта, исследованы недостатки, которые существуют в настоящее время и проведён поиск возможностей для их устранения.

Ключевые слова: вооруженные конфликты, право вооруженных конфликтов, государства-покровительницы, субъекты международных отношений, ответственность государства.

Lyaskovskyi V.I. The legal regulation of armed conflict at the present stage and application features in them international humanitarian law

International humanitarian law is an attempt to States to establish minimum standards and rules of behavior of parties to armed conflict in order to alleviate the suffering of victims of such conflicts. These standards set out in international instruments and are recognized by almost all members of the international community. The article analyses the problems of the protection of human rights in situations of armed conflict, the shortcomings, which exist in the present, and conducted a search of possibilities for their elimination.

Keywords: armed conflicts, the law of armed conflict, state of the protecting powers, the subjects of international relations, the responsibility of the state.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2013 року.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНТРАКТУ ПРО ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

В.Й. Пашинський

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення НУОУ,*

В.Ф. Ліхтін

*полковник, слухач Національного університету оборони України
імені І.Д. Черняховського*

Постановка проблеми. Одним із основним напрямків реформування Збройних Сил України є їх перехід до комплектування військовослужбовцями, що проходять військову службу за контрактом. Основним завданням переходу Збройних Сил до комплектування військовослужбовцями контрактної служби є формування і утримання їх такими, структура та чисельність яких відповідатимуть економічним можливостям держави, з одночасним підвищенням бойової готовності та навченості особового складу. Виконання цього завдання не можливе без створення відповідної нормативної бази, яка регулює всі аспекти проходження військової служби за контрактом. І в цьому аспекті є важливим питання теоретичного дослідження правової природи та особливості контракту про проходження військової служби.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Враховуючи той факт, що контракт про проходження військової служби є відносно новим інститутом для нашої правової системи в Україні на даний час відсутні фундаментальні теоретичні дослідження питань контракту про проходження військової служби.

Мета статті полягає у розгляді специфіки та особливостей юридичної природи контракту про проходження військової служби як особливої форми угоди.

Основні результати дослідження. Військовим законодавством України встановлено право громадян на підставі добровільної угоди, обрати військову службу в якості професійної діяльності. Відносини сторін у цьому випадку регулюються контрактами про проходження військової служби, які встановлюють строки військової служби, основні права і обов'язки сторін і гарантії після припинення військової служби. Виникнення військово-службових відносин пов'язується зі вступом контракту в силу, про що оголошується у наказі відповідного військового командира. Контракти бувають: короткострокові (до 3 років); середньострокові (від 3 до 5 років); довгострокові (від 5 до 10 років).

Основне призначення контракту про проходження військової служби, полягає у такому:

- по-перше, юридичне оформлення відносин військової служби, закріплення угоди про умови проходження військової служби;
- по-друге, створити альтернативну форму добровільного вступу на військову службу за різним видом діяльності, що досягається різноманітним видів контрактів;
- по-третє, реалізації кадрової політики шляхом регулювання кількості особового складу, необхідного для Збройних Сил України.

В Україні, контракт про проходження професійної військової служби, був в перше передбачений Законом України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. Але у зв'язку з економічними труднощами у державі, та у зв'язку з відсутністю відповідної правової бази, яка б регламентувала проходження професійної військової служби на підставі контракту, перехід на професійну військову службу не було здійснено.

Широко розповсюджений у збройних силах зарубіжних країн, контракт про проходження військової служби, є відносно новим інститутом для нашої правової системи.

Розглянемо особливості контракту про проходження військової служби. У відповідності до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [2] право військовослужбовців на працю (п.1 ст.8) реалізується через проходження військової служби, тобто проходження військової служби є особливою різновидністю трудової діяльності, яка має специфіку у зв'язку зі сферою її застосування — оборона і національна безпека. Здійснення вказаної діяльності відбувається як у формі військового обов'язку (проходження військової служби за призовом), так і у добровільному порядку, тобто проходження військової служби за контрактом.

Так як контрактом про проходження військової служби передбачається особливий вид трудової діяльності, то вказана обставина на практиці може привести до неправомірного ототожнення поняття контракту про проходження військової служби з поняттями «трудовий договір» і «цивільно-правовий договір», і як наслідок використання правового регулювання, яке не застосовується до нього. Таким чином, необхідно визначити правову природу контракту про проходження військової служби.

Специфіка трудової діяльності встановлює особливості і відмінності вказаних понять. Цивільно-правовий договір — домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК України) [3]. Основним принципом правового регулювання цивільно-правового договору є свобода договору, яка характеризується свободою волевиявлення і узгодження договірних умов, формально-юридичним рівноправним положенням сторін та іншими ознаками. Об'єктом цивільних правовідносин є матеріальні й інтелектуальні блага чи процес їх створення, які складають предмет діяльності суб'єктів цивільного права. До перших відноситься майно, до інших — результати інтелектуальної діяльності, особисті немайнові та інші нематеріальні блага.

Об'єктом військово-службових відносин є публічний інтерес у сфері оборони і національної безпеки України, який складає предмет діяльності військовослужбовців. Предметом цивільно-правового договору, як правило, є результат виконання зобов'язання, а регулювання відносин сторін в процесі його виконання носить допоміжний характер, тоді як предметом контракту про проходження військової служби є регулювання відносин у процесі проходження військовослужбовцем військової служби. Свобода волевиявлення, яка характеризується добровільністю укладення договору, вибором його умов, містить різний зміст при укладенні цивільно-правового договору і контракту

про проходження військової служби. У першому випадку вона заключається як у добровільності, так і в узгодженні виду, форми і змісту цивільно-правового договору, тоді як у другому — тільки в добровільності укладення контракту про проходження військової служби, визначеної форми і змісту.

До контракту про проходження військової служби практично не застосовуються можливість учасників договору самостійно вибирати варіант поведінки і узгодження умов, що характерні для цивільно-правового договору, за виключенням випадків, прямо вказаних у законі. Наприклад, єдиною умовою контракту про проходження військової служби, яку може вибрати військовослужбовець, є строк, на який укладається новий контракт, тобто контракт, який укладається військовослужбовцем, що проходить військову службу у добровільному порядку, або громадянином, який раніше її проходив у вказаному порядку, при тому варіанти вибору також встановлені Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» (ст. 19–20) [1] та в Положенні про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України (ст. 18–25) [4].

Зазначене положення пояснюється особливою публічно-правовою природою правовідносин, що регулюються контрактом. У той же час строк, на який укладається перший і деякі інші види контрактів, встановлюється Положенні про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України [4]. Типова форма контракту про проходження військової служби не передбачає внесення яких-небудь додаткових умов, за виключенням конкретних прав і обов'язків військовослужбовців, передбачених законодавством України і обумовлених особливостями їх військової служби, які керівник відповідного органу виконавчої влади України (Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України) в праві в ній вказувати.

Формально-юридична рівноправність сторін, що уклали договір, як принцип цивільно-правового договору характеризується тим, що він діє не тільки на стадії укладення договору, але і на стадії його виконання, в той час як рівноправність сторін стосовно до контракту про проходження військової служби характерна тільки на стадії його укладення.

Після укладення контракту про проходження військової служби виникають військово-службові відносини, які є різновидністю адміністративних, характеризуються нерівністю сторін, тобто подальше правове регулювання здійснюється на підставі методу влади і підпорядкування. Таким чином, контракт про проходження військової служби не є різновидністю цивільно-правового договору, і відповідно, до нього не застосовуються наслідки, які випливають з порушення договірних зобов'язань, наприклад, відшкодування шкоди (ст. 1166 Цивільного кодексу України), стягнення відсотків за користування грошовими коштами (ст. 1048 Цивільного кодексу України) та інше [3].

Контракт про проходження військової служби також суттєво відрізняється від трудового договору. Поняття трудового договору викладено у ст. 21 Кодексу законів про працю України [5]. Основними елементами цього договору є: а) склад сторін: працівник, який поступає на роботу і власник підприємства становить, організації, або уповноважений ним орган чи фізична особа —

роботодавця; б) визначення основних специфічних обов'язків працівника і власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу, які випливають з даного договору.

Сторонами контракту про проходження військової служби є, з однієї сторони, Міністерство оборони України або інший державний орган виконавчої влади (МВС, СБУ), в якому законом передбачена військова служба, з іншої — громадянин, який вступає на військову службу в добровільному порядку. Таким чином, маємо специфічний суб'єктивний склад: тільки обмежене коло державних органів виконавчої влади, в яких передбачена військова служба, і громадяни України, які відповідають встановленим законом вимогам (психічний стан, рівень освіти, стан здоров'я). Іноземні громадяни, громадяни з подвійним громадянством, особи без громадянства не можуть бути стороною контракту про проходження військової служби, і як наслідок, суб'єктом військово-службових відносин.

На відміну від трудового договору (контракту) специфічний характер обов'язків військовослужбовця встановлюється не контрактом про проходження військової служби, а законами та відповідними нормативно-правовими актами: на військовослужбовців покладаються обов'язки по підготовці до збройного захисту і збройний захист України, які пов'язані з необхідністю беззастережного виконання поставлених завдань у різних умовах, у тому числі і з ризиком для життя (абз. 2 ст. 1-2 Закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [2]).

Ступінь можливості учасників договору самостійно вибирати варіант поведінки стосовно до Трудового договору і Контракту про проходження військової служби різний. При укладенні контракту про проходження військової служби сторони (громадянин і посадова особа) не можуть змінити встановлених умов, закріплених у формі контракту про проходження військової служби, за виключенням тих, що підлягають узгодженню (наприклад, строк).

Іншою відмінністю трудового договору (контракту) від контракту про проходження військової служби, є та обставина, що нормативною основою першого є Кодекс законів про працю України, а другого — Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», інші нормативно-правові акти про порядок проходження військової служби і статус військовослужбовців (ст. 3 п. 1 вищезазначеного закону) [1]. Таким чином, контракт про проходження військової служби не є різновидністю трудового договору.

Контракт про проходження військової служби опосередковує специфічну діяльність громадян України у сфері оборони і національної безпеки держави, котра пов'язана з необхідністю беззастережного виконання поставлених завдань в специфічних умовах, в тому числі і з ризиком для здоров'я і життя. Вказана специфіка визначає правову природу, особливості укладення і розірвання контракту про проходження військової служби. Він представляє собою узгоджене волевиявлення двох формально рівних на стадії його укладення суб'єктів (громадянина чи військовослужбовця і уповноваженої посадової особи), яке здійснюється з метою викликати юридичні наслідки для сторін. Суттєвою ознакою контракту також є його типізація. Тобто укладення його в

сурово встановленій правовими актами формі. Нормативними правовими актами може бути встановлено декілька форм для різних видів контрактів.

Контракт про проходження професійної військової служби у Збройних Силах України — письмова угода, що укладається між громадянином України і державою, від імені якої виступає Міністерство Оборони України, для встановлення правових відносин між сторонами під час проходження військової служби [4].

Контракт може бути першим і новим. Перший контракт може бути укладений із громадянином, який раніше не проходив професійну військову службу у Збройних Силах України. У відповідності до ст. 18 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України перший контракт про проходження військової служби укладається на строк: з прапорщиками (мічманами) — не менш як 5 років; з особами офіцерського складу — від 5 до 10 років; з курсантами військових навчальних закладів про проходження ними військової служби після закінчення військового навчального закладу на посадах офіцерського складу — 5 років.

Новий контракт може бути укладений: а) з громадянином, який раніше проходив військову службу в Україні; б) з громадянином, який проходить військову службу; в) з військовослужбовцем, відрядженим з інших військових формувань до Збройних Сил України з виключенням зі списків особового складу цих формувань; г) з військовослужбовцем, військова служба якого була припинена.

Новий контракт укладається не пізніше ніж за два місяці до закінчення строку чинного контракту і набирає чинності після дня закінчення дії попереднього контракту.

Контракт на період навчання у вищому військовому навчальному закладі укладається і на п'ять років військової служби після його закінчення (контракт, що укладається у військовому навчальному закладі) укладається з військовослужбовцем, який навчається на денній формі навчання у військових навчальних закладах, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки. Він може бути як першим, так і новим.

Контракт про проходження військової служби можна розглядати у трьох аспектах: а) як юридичний факт, тобто підстава виникнення військовослужбових відносин; б) як правовідносини — наділення сторін правами і обов'язками; в) як документ — форма узагальнення правовідносин.

Підставою виникнення відносин при проходженні професійної військової служби у добровільному порядку є контракт про проходження військової служби, який вступає в силу з дня його підпису відповідною посадовою особою, тобто це юридичний акт, який породжує юридичні наслідки для сторін, наділяючи їх правами і обов'язками.

Укладення контракту про проходження професійної військової служби проходить дві стадії:

1) узгодження волі сторін, яка характеризується добровільністю вступу на професійну військову службу (суб'єктивна сторона). Відсутність волі не породжує військово-службових відносин, контракт вважається не заключним;

2) волевиявлення, тобто підпис контракту і тим самим надання йому узгодженої волі зовнішнього виразу (об'єктивна сторона). Волевиявленню передуюче перевірка відповідності громадянина (військовослужбовця) вимогам, встановленим для вступу на професійну військову службу за контрактом.

Укладення контракту співпадає з моментом надання йому чинності, тобто з підписом його не громадянином чи військовослужбовцем, а відповідною посадовою особою. Вказаний порядок укладення контракту і надання йому чинності не може бути змінений угодою сторін.

Для контракту передбачена письмова форма, затверджена Положенням про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України. Недотримання форми контракту не тягне за собою юридичних наслідків – виникнення військово-службових відносин.

У контракті закріплюється строк, протягом якого військовослужбовець зобов'язується проходити професійну військову службу. Строки встановлені Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» (ст. 23). Для військовослужбовців, які проходять професійну військову службу, контракт дорівнює строку, вказаному у контракті про проходження військової служби.

Після закінчення строку професійної військової служби та при відсутності підстав для його продовження (наприклад, укладення нового контракту про проходження професійної військової служби) військовослужбовець підлягає обов'язковому звільненню з військової служби.

Контракт про проходження професійної військової служби передбачає такі умови, яких зобов'язані дотримуватися сторони після його укладення:

а) обов'язок громадянина проходити військову службу у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України на протязі встановленого контрактом строку;

б) обов'язок громадянина добросовісно виконувати всі загальні, посадові і спеціальні обов'язки військовослужбовців, що встановлені законодавчими та іншими правовими актами України;

в) право громадянина на дотримання його прав і прав членів його сім'ї, включаючи отримання пільг, гарантій і компенсацій, встановлених законодавчими та іншими правовими актами України, які встановлюють статус військовослужбовця, порядок проходження військової служби.

Після вступу на професійну військову службу військовослужбовець зобов'язується проходити її на протязі встановленого контрактом строку у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених у відповідності до законодавства України. Військовослужбовець не має права самовільно відмовлятися від виконання обов'язків військової служби, змінювати місце військової служби, за виключенням випадків укладення у встановленому порядку контракту про проходження військової служби з іншим Міністерством (відомством) виконавчої влади, в якому передбачена військова служба.

За ухилення від виконання даного обов'язку військовослужбовець, в залежності від характеру і тяжкості вчиненого правопорушення, несе дисциплінарну або кримінальну відповідальність.

Висновок. Контракт про проходження військової служби має адміністративно-правову природу і є особливою угодою, яка представляє собою напрацьований в результаті узгодження волі сторін двосторонній акт, який встановлює взаємні права і обов'язки його учасників під час виконання громадянам (військовослужбовцем) обов'язків військової служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 4 квітня 2006 р. Голос України №85 від 12 травня 2006 р.
2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. — К. : Азимут-Україна. — 2003. — 108 с.
3. Цивільний кодекс України: Станом на 16 жовтня 2006 р. — К. : Велес, 2006. — 272 с.
4. Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Указ Президента України від 10 грудня 2008 р. Законодавство України з питань військової сфери. Збірник законів та інших нормативно-правових актів. — К. : Азимут-Україна. — 2003. — 108 с.
5. Кодекс законів про працю України: [Станом на 16 жовтня 2006 р.] — К. : Велес, 2006. — 96 с.

Пашинський В.Й., Ліхтін В.Ф. Правові аспекти контракту про проходження військової служби

У статті проводиться аналіз законодавства, яке регулює питання проходження військової служби та укладання контракту про проходження військової служби, а також розглядається специфіка та особливості юридичної природи контракту про проходження військової служби як особливої форми угоди.

Ключові слова: військова служба, проходження військової служби, військовослужбовець, контракт, контракт про проходження військової служби.

Пашинский В.Й., Лихтин В.Ф. Правовые аспекты контракта о прохождении воинской службы

В статье проводится анализ законодательства, которое регулирует вопрос прохождения воинской службы и заключения контракта о прохождении воинской службы, а также рассматривается специфика и особенности юридической природы контракта о прохождении воинской службы как особой формы соглашения.

Ключевые слова: воинская служба, прохождение воинской службы, военнослужащий, контракт, контракт о прохождении воинской службы.

Pashinsky V., Lihtin V. Legal aspects of contract military service

The article analyzes the legislation that regulates the issue of military service and a contract for military service, and examines the specifics and peculiarities of the legal nature of the contract of the military service as a special form of the agreement.

Keywords: military service, military service, military, contract, contract for military service.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2013.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

І.Т. Прокопчук

полковник юстиції,

слухач гуманітарного інституту

Національного університету оборони України

імені І.Д. Черняховського

Постановка проблеми. Важливим показником діяльності демократичної держави є гарантії реалізації прав і свобода людини і громадянина, які зазначені у міжнародних стандартах, визначені і прийняті всім суспільством знайшли закріплення у Конституції України та інших нормативно-правових актах.

Ці закріплені в Конституції України права і свободи відносяться і до військовослужбовців. Одним із факторів реалізації прав і свобод військовослужбовців є їх соціальний захист.

Складовою соціального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей є їх пенсійне забезпечення, яке гарантує гідний рівень життя у разі втрати працездатності, втрати годувальника.

Вихід з кризи і перехід до зростання української економіки обумовлює запровадження реформ, а саме проведення пенсійної реформи та реформування Збройних Сил, за яких питання пенсійного забезпечення стає досить гострою проблемою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика пенсійного забезпечення військовослужбовців розглядалась у працях В.І. Мірненка, І.М. Ткача, С.М. Сазонова, І.М. Сироти та інших. Необхідні заходи щодо правового регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні було проаналізовано та досліджено в наукових статтях А.М. Бережного, М.І. Карпенка, І.І. Качана, В.І. Кириленка та інших.

Мета статті. Полягає в аналізі нормативно-правової бази, яка забезпечує правове регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні в світі новітніх реформ, можливі шляхи їх покращення.

Основні результати дослідження. Термін «соціальне забезпечення», який означає форму матеріального забезпечення непрацездатних громадян, офіційно закріплений у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. У ньому, зокрема, йдеться про те, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на соціальне забезпечення, що включає соціальне страхування» [2].

Термін «соціальне забезпечення» застосовується в Концепції соціального забезпечення громадян України, хоч у ст. 46 Конституції України [1] вживається інший термін «соціальний захист» Але це, на нашу думку, не применшує значення терміна «соціальне забезпечення».

Основним видом суспільних відносин, які складають предмет права соціального забезпечення, є пенсійні відносини. Відносини в галузі пенсійного

забезпечення, які спочатку становили предмет різних галузей права, нині стали єдиним внутрішньо узгодженим і взаємопов'язаним самостійним видом суспільних відносин. Єдність і відносна самостійність пенсійних відносин підтримується й тим, що в Україні наявна державна система пенсійного забезпечення [3]. Отже, немає підстав для регулювання єдиних пенсійних відносин нормами різних галузей права.

Вважається за доцільне нагадати, що військова служба є особливим видом державної служби, нею покладаються на громадян ті чи інші обов'язки, визначені чинним законодавством права і свободи, їх обмеження. Врегульовані також і терміни перебування на військовій службі. Як початковий етап служби, так і її завершення суттєво впливають на соціальне самопочуття людини, її психологічний стан. Тому соціальна адаптація, тобто пристосування людей до нового соціального середовища, нових соціальних умов, є одним із основних завдань, які вирішують військовослужбовці при звільненні з військової служби. Від вірності оцінки цих соціальних умов, формування цілей і засобів, спрямованих на їх досягнення залежить благополуччя і самого військовослужбовця і його сім'ї. Головним тут є визначення свого соціального положення, правового статусу у нових, змінених умовах.

Насамперед доцільно зазначити, що поняття «правовий статус» існує лише на доктринальному (науковому рівні), законодавчого визначення такого поняття на сьогодні немає. Поряд з цим загальнопоширеним є визначення «правовий статус військовослужбовця» як сукупність прав і свобод, обов'язків та відповідальності людини і громадянина, закріплених у Конституції України [1] та інших актах законодавства, а також особливі права, обов'язки та відповідальність, які виникають у зв'язку з проходженням військової служби.

Принцип поєднання в особі військовослужбовця прав, свобод та обов'язків людини, громадянина і власне військового, є основоположними для визначення його правового статусу, повною мірою відповідає конституційно-правовим засадам забезпечення прав і свобод людини і з огляду на розбудову правової держави має бути покладений у центр усіх перетворень у сфері військового будівництва.

Основоположним принципом правового статусу військовослужбовця є непорушність його статусу людини і громадянина. «Ніхто не вправі обмежувати військовослужбовця у правах і свободах, визначених законодавством України», йдеться у ст. 2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5]. Відповідно до ст. 18 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [12]: «Військовослужбовці перебувають під захистом держави і мають усю повноту прав і свобод, закріплених Конституцією України».

Громадяни набувають статусу військовослужбовця з початком проходження військової служби і втрачають після її закінчення.

Об'єктом подальшого розгляду будуть ознаки правового статусу офіцерів, військовослужбовців військової служби за контрактом (далі – військовослужбовці). Оскільки правовий статус військовослужбовців строкової служби, звільнених у запас, має свою специфіку, він має розглядатися окремо.

За наявності декількох підстав для звільнення військовослужбовцям обирається та з підстав, яка передбачає найбільші пільги і права після звільнення.

При цьому у визначенні правового положення осіб, звільнених з військової служби в запас або відставку, існують певні особливості. Так осіб, звільнених з військової служби умовно поділити на три основні категорії:

- особи, які не мають права на пенсійне забезпечення;
- особи, які мають право на пенсійне забезпечення;
- особи, які не мають право на пенсійне забезпечення та визнані ветеранами військової служби.

Необхідно зазначити, що особи, звільнені з військової служби, можуть мати специфічний статус, який пов'язується із реформуванням Збройних Сил, на яких поширюється дія Закону України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються з військової служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їх сімей» [15].

Основними системоутворюючими актами законодавства з питань соціального захисту військовослужбовців і осіб, звільнених з військової служби у запас чи відставку, та членів їх сімей є:

- Конституція України [1];
- Закон України «Про Збройні Сили України» [10];
- Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [9];
- Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5];
- Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб» [5];
- Закон України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист» [4];
- Закон України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей» [11];
- Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» та інші.

Вважається за доцільне звернути увагу на особливості системи соціальних гарантій, встановлених законодавством для перелічених вище категорій осіб.

Систему соціальних гарантій особам, звільненим з військової служби у запас або відставку (крім військовослужбовців строкової служби) доцільно розглянути в таких аспектах:

- 1) соціальні гарантії усім особам, звільненим з військової служби;
- 2) соціальні гарантії особам, які звільнені з військової служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України;
- 3) соціальні гарантії особам, які звільнені з військової служби та мають вислугу на військовій службі меншу від розмірів, встановлених п. а статті 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб» [4], а саме: особам офіцерського складу, прапор-

щикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, незалежно від віку, якщо вони:

— звільнені зі служби по 30 вересня 2011 р. і на день звільнення мають вислугу — меншу 20 років;

— з 1 жовтня 2011 р. по 30 вересня 2012 р. — меншу 20 років та 6 місяців;

— з 1 жовтня 2012 р. по 30 вересня 2013 р. — менше 21 року;

— з 1 жовтня 2013 р. по 30 вересня 2014 р. — менше 21 року та 6 місяців;

— з 1 жовтня 2014 р. по 30 вересня 2015 р. — менше 22 років;

— з 1 жовтня 2015 р. по 30 вересня 2016 р. — менше 22 років та 6 місяців;

— з 1 жовтня 2016 р. по 30 вересня 2017 р. — менше 23 років;

— з 1 жовтня 2017 р. по 30 вересня 2018 р. — менше 23 років та 6 місяців;

— з 1 жовтня 2018 р. по 30 вересня 2019 р. — меншу 24 років;

— з 1 жовтня 2019 р. по 30 вересня 2020 р. — менше 24 років та 6 місяців;

— з 1 жовтня 2020 р. або після цієї дати і на день звільнення мають вислугу менше 25 календарних років.

4) соціальні гарантії особам, які звільнені з військової служби і мають вислугу на військовій службі 25 і більше років у календарному обчисленні (або 30 років і більше вислуги у пільговому обчисленні при наявності календарної вислуги 20 років та більше).

Для військовослужбовців, які звільняються з військової служби у запас або відставку встановлені такі основні соціальні гарантії:

Виплата грошової допомоги при звільненні з військової служби у розмірах, визначених частиною другою ст. 15 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5].

Військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової військової служби, які звільняються зі служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби. У разі звільнення з військової служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі, систематичним невиконанням умов контракту командування одноразова грошова допомога в розмірі 50 % місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби виплачується за наявності вислуги 10 років і більше.

Військовослужбовцям при звільненні з військової служби за власним бажанням, через сімейні обставини або інші поважні причини, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, які мають вислугу 10 років і більше виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 25 % місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби.

Військовослужбовцям при звільненні з військової служби за службовою невідповідністю, у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем чи у зв'язку з обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду щодо притягнення до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення одноразова грошова допомога передбачена цим пунктом, не виплачується.

У разі повторного звільнення військовослужбовців з військової служби одноразова грошова допомога, передбачена цим пунктом, виплачується за період їх календарної служби з дня останнього зарахування на службу без урахування періоду попередньої служби, за винятком тих осіб, які при попередньому звільненні не набули права на отримання такої грошової допомоги.

Зарахування часу перебування на військовій службі до страхового стажу, а також до стажу роботи за фахом та до стажу державної служби встановлено ч. 2 ст. 8 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5].

Забезпечення жилою площею у порядку, що визначається Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [6].

Забезпечення державою соціальної та професійної адаптації. При цьому військовослужбовцям, які мають вислугу військової служби не менше 10 років дозволяється протягом останнього року перед звільненням проходити професійну перепідготовку (тривалістю не менше 500 годин) без стягнення з них платні за навчання.

Для військовослужбовців, які звільняються з військової служби у зв'язку із реформуванням Збройних Сил України, встановлені такі основні соціальні гарантії:

– особам, які під час звільнення з військової служби змінюють місце проживання, та членам їх сімей оплачується вартість проїзду і перевезення багажу до нового місця проживання;

– особам, які не мають права на пенсію, на період працевлаштування, але не більше одного року виплачується щомісячна допомога у розмірі посадового окладу та окладу за військове звання. У разі реєстрації в установленому порядку цих осіб у державній службі зайнятості зазначена виплата не здійснюється;

– військовослужбовці, які підлягають звільненню з військової служби у зв'язку з скороченням і до визнання яких ветеранами військової служби чи набуття права на пенсію за вислугу років залишилося менше як шість місяців, за їхнім бажанням можуть зараховуватися на цей період у розпорядження відповідного командира (начальника) із збереженням щомісячного грошового забезпечення за останньою штатною посадою;

– надається право на користування закладами охорони здоров'я Міністерства оборони України.

Особи, які потребують поліпшення житлових умов, протягом трьох років після звільнення забезпечуються житловими приміщеннями у порядку, передбаченому законодавством, або мають право на одержання кредитів на індивідуальне будівництво чи придбання житла з погашенням їх за рахунок коштів Державного бюджету України.

При досягненні 45-річного віку і за наявності вислуги 20 років признається пенсія, яка обчислюється пенсія у розмірі 50 процентів від грошового забезпечення.

Тим, які звільняються зі Збройних Сил України у зв'язку з їх реформуванням, статус ветерана військової служби надається у разі вислуги 20 років і більше у календарному обчисленні або 25 та більше років у пільговому обчисленні.

Особам, які звільнені з військової служби та мають вислугу на військовій службі меншу від розмірів, встановлених пунктом «а» ст. 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб» [4] встановлюються такі соціальні гарантії:

Право на безоплатне одержання в особисту власність житлового приміщення, яке вони займають у будинках держаного житлового фонду.

Визнання Ветеранами військової служби тих:

1) які бездоганно прослужили на військовій службі 25 і більше років у календарному або 30 та більше років у пільговому обчисленні (з яких не менше 20 років становить вислуга у календарному обчисленні) і звільнені в запас або у відставку відповідно до законодавства України або колишнього Союзу РСР чи держав СНД;

2) інваліди I та II групи, інвалідність яких настала внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, пов'язаних з виконанням обов'язків військової служби чи при виконанні службових обов'язків по охороні громадського порядку, боротьбі із злочинністю та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій;

3) інваліди I та II групи, інвалідність яких настала внаслідок захворювання, одержаного в період проходження військової служби і служби в органах внутрішніх справ, податковій міліції, державній пожежній охороні, Державній кримінально-виконавчій службі України, органах і підрозділах цивільного захисту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, і які мають вислугу військової служби і служби в органах внутрішніх справ, державній пожежній охороні, Державній кримінально-виконавчій службі України, органах і підрозділах цивільного захисту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України 20 років і більше;

4) військові пенсіонери, нагороджені медаллю «Ветеран Збройних Сил СРСР» за законодавством колишнього Союзу РСР;

5) які бездоганно прослужили на військовій службі 20 і більше років у календарному або 25 та більше років у пільговому обчисленні і звільнені з військової служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України.

Особам, які звільнені з військової служби і мають вислугу на військовій службі 25 і більше років у календарному обчисленні надаються наступні соціальні гарантії:

Право на безоплатне одержання в особисту власність житлового приміщення, яке вони займають у будинках держаного житлового фонду.

Право на пенсійне забезпечення за вислугу років відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб» [4].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ та деяких інших осіб та їх соціаль-

ний захист» [7] визнаються ветеранами військової служби. Їм надаються пільги, встановлені ст. 6 зазначеного Закону.

Крім згаданих вище, звільнені військовослужбовці, які є ветеранами війни (інвалідами війни, учасниками бойових дій та учасниками війни) чи учасниками ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС або які виконували обов'язки у складі Миротворчих сил ООН, користуються соціальними гарантіями і пільгами, встановленими для них спеціальними законами України (Закони України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [6], «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [8] та інші). При цьому, у разі, коли право на одну і ту саму пільгу передбачено різними нормативно-правовими актами, ця пільга надається по одному із них за вибором особи, яка має право на таку пільгу.

Наприкінці хочеться підкреслити, що глибоке розуміння свого правового статусу, знання наданих прав і свобод, покладених обов'язків та усвідомлення відповідальності дозволяють належним чином забезпечити соціально-комфортні умови життя, досягти вірного ціле визначення, спланувати конкретні та послідовні кроки у майбутнє.

Цей висновок вкотре підтверджується діями Уряду України, яким з 1 квітня 2013 р. відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 22.09.10 № 889 (зі змінами, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.13 № 161) «Питання грошового забезпечення окремих категорій військовослужбовців Збройних Сил, Державної прикордонної служби, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ та осіб начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту Державної служби надзвичайних ситуацій» [15] поетапно на 20 % (з 01.04.13, з 01.09.13, з 01.01.14, з 01.04.14 та з 01.07.14) на 100 % збільшується грошове забезпечення. В той же час зазначене підвищення рівня грошового забезпечення військовослужбовців вкотре ніяким чином не позначиться на рівень пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби. Логічно, що всі військові пенсіонери чекали на проведення перерахунків призначених пенсій. На жаль, цього не відбулося.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5] до складу грошового забезпечення входять: посадовий оклад, оклад за військовим званням; щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премія); одноразові додаткові види грошового забезпечення.

Частина 3 ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [4] передбачає, що «призначені військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членами їх сімей пенсії перераховуються з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом».

Постановою Кабінету Міністрів України від 02.11.06 № 1522 «Про передачу органам Пенсійного фонду України функції з призначенням і виплати

пенсії деяким категоріям громадян» затверджено Порядок передачі органам пенсійного фонду України функції з призначення і виплат пенсії деяким категоріям громадян (у тому числі і військовим пенсіонерам).

Пунктом 3 цієї постанови було визначено у термін до 01.01.07 Міністерству оборони України та іншим органам що здійснюють призначення пенсії відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [4], забезпечити проведення інвентаризації пенсійних справ, виплатних та інших документів і передати їх органам Пенсійного фонду України.

Відповідно до п. 12 Положення про Пенсійний фонд України, затвердженого Указом Президента України від 01.03.01. № 121 правління Пенсійного фонду прийняло Постанову від 30.01.07 № 3-1 «Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб».

Відповідно до п. 23 вищезазначеного Порядку «про виникнення підстав для проведення перерахунку пенсій згідно зі ст. 63 Закону (2262-12) [4] міністерства та інші органи зобов'язані у п'ятиденний строк після прийняття відповідного нормативно-правового акта на підставі якого змінюється хоча би один з видів грошового забезпечення для відповідних категорій осіб, або у зв'язку із введенням для зазначених категорій військовослужбовців нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах встановлених законодавством, повідомити про це орган, що призначає пенсії».

Необхідно зазначити, що реалізація визначених соціальних гарантій особам, звільненим з військової служби покладається на органи соціального захисту. Отже, вирішувати всі свої проблемні питання вони мають саме в цих установах. Військовослужбовці, які не мають права на пенсію, отримують соціальні послуги в органах соціального забезпечення — регіональних підрозділах Міністерства праці та соціальної політики. Фінансування визначених законодавством соціальних гарантій здійснюється за рахунок Державного та місцевих бюджетів у межах призначених коштів.

При цьому необхідно мати на увазі, що консультації, можливу правову допомогу та інформацію військовим пенсіонерам завжди в готовності надати відповідні органи військового управління та військового командування.

Автор статті запрошує дописувачів проаналізувати чинні на даний час правові норми, які дають підставу прийти до висновку, що в черговий раз відповідні органи державної влади діють непослідовно, продовжуючи ту політику, яку ми спостерігали в питаннях пенсійного забезпечення військовослужбовців в попередні роки.

Реалізація Постанови Кабінету Міністрів України від 13.03.13 № 161 наряду з безсумнівним і давно очікуваним посиленням соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України призведе до поетапного зниження фактичного розміру пенсійного забезпечення осіб звільнених з військової служби у порівнянні з фактично отримуваним місячним грошовим забезпеченням.

Так військовослужбовець при виході на пенсію за наявності вислуги понад 30 років (у т. ч. у пільговому обчисленні) за станом на 01.01.13 має право на пенсію у розмірі 80 % від грошового забезпечення. Цей відсоток буде фактично поетапно зменшуватися до 40 %, а саме:

- з 01.04.13 — до 67%;
- з 01.09.13 — до 57%;
- з 01.01.14 — до 50%;
- з 01.04.14 — до 44%;
- з 01.07.14 — до 40%.

Зазначена ситуація призведе до перегляду офіцерами, які мають вислугу понад 30 років намірів звільнитися на пенсію до більш пізніх термінів (можливо до граничного віку) та, як наслідок, суттєво утруднить кар'єрне зростання офіцерів молодшого віку.

Висновок. Проблема удосконалення нормативно-правової бази пенсійного забезпечення військовослужбовців набула загальнодержавного значення та потребує приведення до вимог сьогодення у зв'язку з запровадженням новітніх реформ у різних сферах життєдіяльності в умовах посилення ринково-економічних відносин. За 21 рік незалежності прийнято значна кількість законів та підзаконних актів щодо регулювання пенсійного забезпечення.

Таким чином, процеси реформування оборонної сфери, необхідність реального пенсійного забезпечення військовослужбовців вимагають удосконалення та прийняття законодавчих та інших нормативно-правових актів, які відповідають реальному стану суспільних відносин та економічним можливостям держави, створюють реальні і дієві правові механізми реалізації пенсійного забезпечення військовослужбовців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України прийнята Верховною Радою України на п'ятій сесії 28 червня 1996 року.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 19 грудня 1966 р. // Права людини, міжнародні договори України, декларації документи. — К., 1992. — С. 25-31.
3. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 // ВВР. — 1992. — № 3.
4. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 р. № 2262.
5. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 // ВВР. 1992 р. № 15.
6. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 листопада 1993 // ВВР. 1993 р. № 45.
7. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон України від 24 березня 1998 р.
8. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28 грудня 1992 р. // ВВР. 1991 р. № 16.

9. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 18 червня 1999 р.

10. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року.

11. Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються зі служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їх сімей: Закон України від 15 червня 2004 року № 1763-IV.

12. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 року № 548-XIV.

13. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Указ Президента України від 10 грудня 2008 р. № 1153.

14. Про порядок обчислення вислуги років, призначення пенсій та грошової допомоги військовослужбовцям: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 року № 393.

15. Питання грошового забезпечення окремих категорій військовослужбовців Збройних Сил, Державної прикордонної служби, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ та осіб начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту Державної служби надзвичайних ситуацій: Постанова Кабінету Міністрів України 22.09.10 № 889 (зі змінами, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.13 № 161).

16. Про передачу органам Пенсійного фонду України функції з призначенням і виплати пенсій деяким категоріям громадян: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.06 № 1522.

Прокопчук І.Т. Правове регулювання пенсійного забезпечення військово-службовців

У статті проаналізовані чинні нормативно-правові акти, які забезпечують правове регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців (пенсія за вислугу років) в Україні, а також проблеми належного функціонування і виконання передбачених правових норм цих законодавчих актів. Пропонуються можливі шляхи щодо їх покращення.

Ключові слова: пенсія, вислуга років, пенсія за вислугу років, пенсійне забезпечення, нормативно-правові акти, Конституція України, Закон України.

Прокопчук И.Т. Правовое регулирование пенсионного обеспечения военнослужащих

В статье анализируются действующие нормативно-правовые акты, которые обеспечивают правовое регулирование пенсионного обеспечения военнослужащих (пенсия за выслугу лет) в Украине, а также проблемы надлежащего функционирования и выполнения всех предусмотренных правовых норм этих законодательных актов. Предлагаются возможные пути относительно их улучшения.

Ключевые слова: пенсия, выслуга лет, пенсия за выслугу лет, пенсионное обеспечение, нормативно-правовые акты, Конституция Украины, законы Украины.

Prokopchuk I. Legal regulation of pension provision of military servicemen

The article analyses the current normative legal acts ensuring the legal regulation of pension provision of military servicemen (retirement allowance for a time-in service) in

Ukraine and the problems of the proper functioning and implementation of all the set legal norms of the above legislative acts possible ways for improvement are offered.

Key words: *pension, time-in-service, retirement allowance for a time-in-service, pension, normative legal acts, Constitution of Ukraine, Law of Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 14.04.2013.

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

- формулювання цілей статті;

- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

- висновки з даного дослідження;

- внутрішню 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.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
 - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;

- изложение основных обоснованных результатов исследования;

- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;

- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;

- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;

- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», **have to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

- the article must include the following required elements:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research;
- the internal structuring – titled sections or parts underlined.

- References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].

- A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».

- The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

- The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

- Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

- **The submitted article should be accompanied by:**

- an electronic version of the article in a MS Word format;
- information about the author in Ukrainian and English:
 - full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

- The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.