

---

**ЮРИДИЧНА НАУКА**  
**JURIDICAL SCIENCE**

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ  
№ 6/2011

---

**ЗМІСТ**

**НЮРНБЕРЗЬКИЙ ПРОЦЕС: ДО 65 -РІЧЧЯ ЗАВЕРШЕННЯ**

*Рабінович П.М.* Людяність як об'єкт протиправного посягання ..... 7

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

*Шатіло В.А.* Уряд та центральні органи виконавчої влади  
у структурі конституційного механізму державної влади ..... 17

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

*Мироненко В.П.* Цивільно-правова відповідальність  
як вид юридичної відповідальності ..... 24

*Полішко Н.Л.* Поняття та значення інституту моральної  
шкоди в цивільному праві України ..... 31

*Лов'як О.О.* Відшкодування шкоди, завданої  
громадянину діями службових осіб ОВС у стані необхідної оборони ..... 37

**ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

*Чурніта Г.В.* Деякі аспекти суб'єктного складу справ  
окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин ..... 46

**СІМЕЙНЕ ПРАВО**

*Рубець І.В.* Презумпція батьківства та можливості  
її спростування за сімейним законодавством України ..... 53

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

*Прилуцький Р.Б.* До проблеми розмежування предметів  
господарського та цивільного права ..... 58

*Яськів Б.А.* Правовий режим майна акціонерного товариства ..... 68

**ТРУДОВЕ ПРАВО**

*Дараганова Н.В.* Медіація як один із альтернативних  
способів вирішення індивідуальних трудових спорів ..... 77

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

*Рябець К.А.* До питання організаційно-правового забезпечення якості води ..... 84

*Рябець Т.А.* Проблеми адміністративно-правового  
забезпечення лісокористування ..... 91

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

*Матвійчук В.К.* Інші тяжкі наслідки в злочинах проти  
довкілля: теоретичні та практичні проблеми ..... 96

<b>Харь І.О.</b> Суб'єкт злочинів проти основ національної безпеки України .....	105
<b>Чередник В.М.</b> Генезис законодавчого формування кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів починаючи з часів Київської Русі по ХІХ ст. ....	111
<b>Савенкова Т.Г.</b> Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України .....	119
<b>Письменський Є.О.</b> Кримінально-правові проблеми звільнення від відбування покарання на підставі акту про помилування .....	129
<b>Александренко О.В.</b> Правові засоби попередження та подолання протидії розслідуванню .....	138

## КРИМІНОЛОГІЯ

<b>Нікітін Ю.В., Козлов П.П., Нікітіна І.В.</b> Значення інтуїції та пильності при запобіганні та розкритті злочинів .....	144
<b>Козлюк Л.Г.</b> Значення типології особистості злочинця для спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх .....	152

## РОЗШУКОВЕ ПРАВО

<b>Сервецький І.В.</b> Завдання розшукового права .....	158
---	-----

## ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

<b>Медвідь Л.П.</b> Гарантії реалізації прав і свобод військовослужбовців .....	169
<b>Савченко Ю.С.</b> Деякі особливості правового статусу військовослужбовців-жінок у Збройних Силах України .....	175
<b>Богущький П.П.</b> Правовий режим військового права у контексті системотворення українського права .....	182

## ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО

<b>Присухін С.І.</b> Проблема рівноправ'я чоловіків і жінок у неотомістській рефлексії .....	187
--	-----

## ПЕРСОНАЛІЇ

<b>ПРИВІТАННЯ З ЮВІЛЕЄМ доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України П.М. РАБІНОВИЧА</b> .....	197
---	-----

<b>Бігун В.</b> Метр вітчизняної теорії права. (До ювілею Петра Мойсейовича Рабіновича) .....	198
---	-----

## ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

<b>ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА» кандидата юридичних наук, доцента Н.Б. БОЛОТІНОЇ</b> .....	203
--	-----

## КРИТИКА ТА БІБЛОГРАФІЯ

Гармонізація екологічного законодавства в питаннях природокористування з міжнародним правом .....	205
---	-----

<b>Висловлюємо щире співчуття з приводу втрати ВОЛОДИМИРА ВОЛОДИМИРОВИЧА СТАШИСА</b> .....	208
--	-----

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 6/2011

---

### СОДЕРЖАНИЕ

#### НЮРНБЕРГСКИЙ ПРОЦЕСС: К 65-ЛЕТИЮ ЗАВЕРШЕНИЯ

*Рабинович П.М.* Человечность как объект противоправного посягательства ..... 7

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

*Шатило В.А.* Правительство и центральные органы исполнительной власти в структуре конституционного механизма государственной власти ..... 17

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Мироненко В.П.* Гражданско-правовая ответственность как вид юридической ответственности ..... 24

*Полишко Н.Л.* Понятие и значение института морального вреда в гражданском праве Украины ..... 31

*Ловьяк О.О.* Возмещение ущерба, причиненного гражданину действиями служебных лиц ОВД в состоянии необходимой обороны ..... 37

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

*Чурпита А.В.* Некоторые аспекты субъектного состава дел особого производства, которые возникают из семейных правоотношений ..... 46

#### СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

*Рубец И.В.* Презумпция отцовства и возможности ее опровержения по семейному законодательству Украины ..... 53

#### ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

*Прилуцкий Р.Б.* К проблеме разграничения предметов хозяйственного и гражданского права ..... 58

*Яськив Б.А.* Правовой режим имущества акционерного общества ..... 68

#### ТРУДОВОЕ ПРАВО

*Дараганова Н.В.* Медиация как один из альтернативных способов разрешения индивидуальных трудовых споров ..... 77

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

*Рябец Т.А.* Проблемы административно-правового обеспечения лесопользования ..... 84

*Рябец Е.А.* К вопросу организационно-правового обеспечения качества воды ..... 91

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

*Матвийчук В.К.* Иные тяжкие последствия в преступлениях против окружающей среды: теоретические и практические проблемы ..... 96

<b>Харь И.А.</b> Субъект преступлений против основ национальной безопасности Украины .....	105
<b>Чередник В.Н.</b> Генезис законодательного формирования уголовной ответственности за совершение военных преступлений начиная со времен Киевской Руси до XIX века .....	111
<b>Савенкова Т.Г.</b> Субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК Украины .....	119
<b>Письменский Е.А.</b> Уголовно-правовые проблемы освобождения от отбывания наказания на основании акта о помиловании .....	129
<b>Александренко Е.В.</b> Правовые средства предупреждения и преодоления противодействия расследованию .....	138

## КРИМИНОЛОГИЯ

<b>Никитин Ю.В., Козлов П.П., Никитина И.В.</b> Значение интуиции и бдительности при предупреждении и раскрытии преступлений .....	144
<b>Козлюк Л.Г.</b> Значение типологии личности преступника для специально-криминологического предупреждения половых преступлений по отношению к несовершеннолетним .....	152

## РОЗЫСКОЕ ПРАВО

<b>Сервецкий И.В.</b> Задания розыска права .....	158
---	-----

## ВОЕННОЕ ПРАВО

<b>Медведь Л.П.</b> Гарантии реализации прав и свобод военнослужащих .....	169
<b>Савченко Ю.С.</b> Некоторые особенности правового статуса военнослужащих-женщин в Вооруженных Силах Украины .....	175
<b>Богуцкий П.П.</b> Правовой режим военного права в контексте формирования системы украинского права .....	182

## ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО

<b>Присухин С.И.</b> Проблема равноправия мужчин и женщин в неотомистской рефлексии .....	187
---	-----

## ПЕРСОНАЛИИ

<b>ПОЗДРАВЛЕНИЕ С ЮБИЛЕЕМ</b> доктора юридических наук, профессора, академика НАПрН Украины, заслуженного деятеля науки и техники Украины <b>П.М. РАБИНОВИЧА</b> .....	197
--	-----

<b>Бигун В.</b> Мэтр отечественной теории права (К юбилею Петра Моисеевича Рабиновича) .....	198
--	-----

## ЮБИЛЕЙ ЧЛЕНА РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ

<b>ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»</b> кандидата юридических наук, доцента <b>Н.Б. БОЛОТИНОЙ</b> .....	203
--	-----

## КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Гармонизация экологического законодательства в вопросах природопользования с международным правом .....	205
---	-----

## Выражаем искренние соболезнования по поводу утраты

<b>ВЛАДИМИРА ВЛАДИМИРОВИЧА СТАШИСА</b> .....	208
--	-----

---

# JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL  
№ 6/2011

---

## CONTENTS

### THE NUREMBERG TRIALS: ON THE 65TH ANNIVERSARY OF THE END

*Rabinovitch P.M.* Humaneness as an object of the unlawful assault ..... 7

### CONSTITUTIONAL LAW

*Shatilo V.A.* Government and the Central executive authorities  
as part of the constitutional mechanism of state power ..... 17

### CIVIL LAW

*Myronenko V.P.* Civil liability as a type of legal liability ..... 24

*Polishko N.L.* The concept and significance of moral damage  
institute in Ukrainian civil law ..... 31

*Loviak O.O.* Compensation of damages to a person caused by  
actions of Internal Affairs officials in cases of necessity defence ..... 37

### LAW OF CIVIL PROCEDURE

*Churpita G.V.* Some aspects of the corpus delicti of the  
cases of special proceedings, which arise from family legal relationships ..... 46

### FAMILY LAW

*Rubets I.V.* Presumption of paternity and the possibility  
of its denial by family law of Ukraine ..... 53

### COMMERCIAL LAW

*Prylutskiy R.B.* To the issue of differentiation between  
the economic and civil law subjects ..... 58

*Iaskiv B.A.* Legal regime of the Joint Stock Company assets ..... 68

### LABOUR LAW

*Daraganova N.V.* Mediation as an alternative to resolve  
individual labour disputes ..... 77

### ADMINISTRATIVE LAW

*Riabets T.A.* Administrative and legal problems  
for sustainable forest management ..... 84

*Riabets K.A.* To the issue of organizational and  
legal framework for water quality ensurance ..... 91

### CRIMINAL LAW

*Matviychuk V.K.* Other severe consequences of crimes  
against the environment: theoretical and practical issues ..... 96

<b>Khar I.O.</b> The subject of crimes against national security of Ukraine .....	105
<b>Cherednyk V.M.</b> Genesis and legislative history of criminal liability for military crimes starting from the times of Kievan Rus until the end of the 19th century .....	111
<b>Savenkova T.G.</b> Subjective aspect of corpus delicti, envisaged by Article 238 of the Criminal Code of Ukraine .....	119
<b>Pysmenskyi I.O.</b> Criminal and legal issues of releasing from serving a sentence under the act of clemency .....	129
<b>Aleksandrenko O.V.</b> Legal means of the prevention and overcoming of counteraction to preliminary investigation .....	138

## CRIMINOLOGY

<b>Nikitin Y.V., Kozlov P.P., Nikitina I.V.</b> Significance of intuition and vigilance under prevention and disclosure of crimes .....	144
<b>Kozliuk L.G.</b> The significance of the criminal personality typology for special criminological prevention of sex crimes against juveniles .....	152

## INVESTIGATIVE LAW

<b>Servetskyi I.V.</b> Investigative law objectives .....	158
---	-----

## MILITARY LAW

<b>Medvid L.P.</b> Guarantees for enforcement of the military rights and freedoms .....	169
<b>Savchenko Y.S.</b> Some peculiarities of legal status of the military servicewomen in the Armed Forces of Ukraine .....	175
<b>Bogutskyi P.P.</b> Legal regime of military law in the context of designing the system of Ukrainian law .....	182

## PHILOSOPHY AND LAW

<b>Prysuchhin S.I.</b> The problem of equal rights of men and women in the neo-Thomistic reflection .....	187
---	-----

## PERSONALIA

<b>ANNIVERSARY GREETING TO P.M. RABINOVITCH, Doctor of Juridical Science, Professor, Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Science and Technology Worker of Ukraine .....</b>	197
--	-----

<b>Bigun B.</b> A maitre of the national theory of law (To the anniversary of Piotr Moiseyevich Rabinovitch) .....	198
--	-----

<b>Ass. Prof. N. B. BOLOTINA JUBILEE, PhD (Law), Member of the Editorial Board of «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL .....</b>	203
---	-----

## CRITIQUE AND BIBLIOGRAPHY

Harmonization of environmental legislation concerning the issues of nature management and international law .....	205
---	-----

<b>Sincere condolences on the passing of Professor VOLODYMYR STASHYS .....</b>	208
--	-----

---

**НЮРНБЕРЗЬКИЙ ПРОЦЕС:  
ДО 65-РІЧЧЯ ЗАВЕРШЕННЯ  
НЮРНБЕРГСКИЙ ПРОЦЕСС:  
К 65-ЛЕТИЮ ЗАВЕРШЕНИЯ  
THE NUREMBERG TRIALS:  
ON THE 65TH ANNIVERSARY OF THE END**

---

## ЛЮДЯНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОТИПРАВНОГО ПОСЯГАННЯ

*П.М. Рабінович*

*академік НАПрН України,  
професор кафедри теорії та філософії права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

**Вступні положення.** 1 жовтня 1946 р. у німецькому місті Нюрнберг, у приміщенні колишнього міського суду було виголошено вирок Міжнародного воєнного трибуналу, створеного державами-переможницями у Другій світовій війні для притягнення до кримінальної відповідальності головних німецьких військових злочинців. Цей судовий орган протягом майже десяти місяців розглядав обвинувачення, висунуті двадцяти двом особам, які належали до вищого керівництва III Рейху.

Пізніше Генеральна Асамблея ООН затвердила (резолуціями від 11 грудня 1946 р. і 27 листопада 1947 р.) ті принципи, які були покладені в основу діяльності цього першого в історії людства реально діючого органу міжнародної кримінальної юстиції та його вироку і які відтоді, отже, набули значення світових стандартів міжнародного кримінального права і судочинства.

Згодом ООН ще неодноразово доводилось створювати тимчасові судові інституції задля міжнародного кримінального покарання керівників та вищих посадових осіб окремих держав, котрі скоїли діяння, так чи інакше подібні до тих, що ставились на провину керівникам фашистської Німеччини (зокрема, міжнародні трибунали для колишньої Югославії та для Руанди). А своєрідною верхівкою цієї, так би мовити, піраміди органів міжнародного кримінального судочинства став створений під егідою ООН постійний Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), який почав працювати у 2002 р. у місті Гаага.

Та все ж саме Нюрнберзький трибунал був і нині лишається історичним фундаментом цієї «піраміди». Тому без засвоєння «уроків» його діяльності наврад чи можливо адекватно інтерпретувати і сучасне міжнародне кримінальне право, і відповідне йому міжнародне кримінальне судочинство. Адже, як йдеться у Заяві Верховної Ради України «До 65-ої річниці Нюрнберзького процесу над фашистськими злочинцями» від 19 квітня 2011 р., принципи, визначені його Статутом, покладені в основу низки повоєнних міжнародно-правових документів [1]. Тому цілком закономірним є те, що документи Нюрнберзького процесу та

його історичні наслідки лишаються предметом постійного вивчення як зарубіжних, так і вітчизняних фахівців [2, с. 160-169]. Адже, вважаємо, немає жодного перебільшення у твердженні про те, що Нюрнберзький трибунал «без сумніву є одним із доленосних подій в історії людства. За своїм масштабом він належить до тих епохальних явищ, котрі фундаментально змінюють весь лад життя і на довгі роки вперед задають імпульс цивілізаційного розвитку» [3, с. 3].

**Міжнародні злочини проти людяності: загальна характеристика.** Один із таких уроків пов'язаний з тим, що у затвердженому в серпні 1945 р. Статуті Нюрнберзького трибуналу було названо (вперше в історії кримінального права взагалі) такий делікт як «злочини проти людяності» [4], та конкретизовано декілька його різновидів (п. «с» ст.6). До них було віднесено:

- вбивства, винищення, поневолення, заслання, вчинені стосовно цивільного населення у мирний час або під час війни;
- переслідування з політичних, расових, чи релігійних мотивів з метою здійснення або у зв'язку зі злочинами проти миру чи воєнними злочинами незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права держави, де вони були вчинені, чи ні.

У Статутах Міжнародних трибуналів для колишньої Югославії та для Руанди на додаток до названих вище різновидів злочинів проти людяності були ще зазначені: депортація, ув'язнення, тортури, застосовані щодо тих чи інших соціальних груп (чи щодо населення), а також згвалтування членів цих груп.

У Статуті ж МКС (1998 р.) до зафіксованих раніше у міжнародно-правових документах різновидів згаданих злочинів було додано й різні форми сексуального насильства, насильницькі зникнення, а також переслідування й з гендерних мотивів (п. «к» ст.7).

Узагальнення властивостей, притаманних усім міжнародно-злочинним посяганням на людяність, дає підставу виділити, – як відзначають зарубіжні й вітчизняні фахівці, – такі їхні спільні риси:

- а) масовість (тобто масштабність): потерпілими суб'єктами, жертвами таких злочинних діянь є мирне населення, його певні соціальні групи, спільноти;
- б) систематичність (тривалість);
- в) цілеспрямована організованість (зазвичай інституціоналізованість);
- г) пов'язаність зі станом війни, збройними конфліктами, нападами.

Наведені показники злочинного характеру посягань на людяність мають, вочевидь, здебільшого формальний характер. Вони відображають об'єктивну сторону таких деліктів.

Що ж стосується «матеріальних» (вже не формальних, а власне сутнісних, соціально-змістовних) – причому теж об'єктивних щодо потерпілих осіб – властивостей таких діянь, то певну інформацію про них можна зустріти якраз у згаданій статті Статуту МКС, яка присвячена саме злочинам проти людяності. В ній йдеться, зокрема, про «...нелюдські діяння ..., які полягають у навмисному спричиненні сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень, або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю». Означені характеристики мають яскраво оціночну природу. Проте вони, так чи інакше, завжди «матеріалізуються» у небезпечних для життєдіяльності потерпілих суб'єктів («жертв») наслідках протиправної поведінки. Такі наслідки виникають та існують не в уяві, не в абст-



ракції, а насамперед у реальному (матеріальному, соціальному чи духовному) житті, вони дістають прояв у емпірично фіксовуваних фактах, подіях. Причому ці наслідки є очевидними, «природними». Така очевидність (принаймні якщо не для всього суспільства, то для його певних соціальних груп, спільнот) є завжди конкретно-історичною. І саме вона, як видається, здатна слугувати об'єктивною підставою для соціально-змістовної оцінки (скажімо, оцінки страждань як «сильних», ушкоджень або шкоди як «серйозних»). Значення очевидності у цій площині полягає, вважаємо, у тому, що вона забезпечує недовільність, підставність кваліфікації певних діянь як міжнародно-кримінальних деліктів проти людяності.

У зв'язку з очевидним є принципово важливою й та обставина, що джерела і природа (сутність) міжнародних злочинів проти людяності інтерпретуються на основі здебільшого природно-правових уявлень, поглядів, концепцій [5]. Так, на думку зарубіжного фахівця С. Глазера, принцип «нема злочину без покарання» у міжнародному кримінальному праві розуміється саме у природно-правовому аспекті: йдеться про злочин не у законі, а саме у праві [6, с. 13]. А відомий вітчизняний вчений-міжнародник О.О. Мережко назвав рішення Нюрнберзького трибуналу «прикладом дієвості природного права у ХХ столітті» [7, с. 32]. Та й справді, у самому вирокі Нюрнберзького трибуналу [8, с. 307-415]. прямо констатовано, що він (вирок) є «вираженням того міжнародного права, котре вже існувало на час утворення цього трибуналу», і що той, хто агресивно, всупереч укладеним угодам і без попередження, здійснює напад, «повинен знати, що вчиняє неправу справу». При цьому Трибунал констатував, що «...підсудні повинні були знати, що чинять всупереч міжнародному праву».

У названих вище міжнародно-правових актах, які забороняють злочинно посягати на людяність, використовуються зазвичай два техніко-юридичних способи закріплення такої заборони. Перший – коли поняття про цей делікт лише називається, термінологізується (наприклад, вживаються словосполучення «злочини проти людяності», «нелюдське поводження і покарання»). А другий полягає у тому, що те діяння, яке відображається цим поняттям як родовим, конкретизується через вказівку на його різновиди (з їх, у разі необхідності, наступною офіційною інтерпретацією). Показово, що при цьому дефініція загального поняття цього злочину жодного разу так і не формулювалась. Більше того: прямо вказувалось на невичерпаність згаданих переліків, на їх «відкритість», можна сказати, незавершеність. Так, у Статуті Нюрнберзького трибуналу після переліку різновидів названого злочину бланкетно йшлося також про «інші жорстокості», а у Статуті МКС, як вже згадувалось, – про «інші нелюдські діяння аналогічного характеру». Це, до речі, дає підставу констатувати визнання (з боку ООН) допустимості застосування в міжнародному кримінальному праві «аналогії закону».

Вірогідність же збільшення кількості різновидів злочинів проти людяності можна пояснити, на нашу думку, принаймні двома обставинами: по-перше, урізноманітнюванням засобів і способів скоєння саме таких правопорушень (так, до останніх пропонується включити, зокрема, пов'язане з тероризмом колективне та індивідуальне заручництво [9]). По-друге, – посиленням нетерпимості до них з боку «совісті людства» (суто етичне поняття, згадане у преамбулі Загальної декларації прав людини), підвищенням «планки», рівня вимог до забезпечення

гуманності поведінки різноманітних суб'єктів суспільного життя – насамперед держав (їх органів, керівників, вищих посадових осіб) – стосовно індивідів, їхніх спільнот, об'єднань.

Так чи інакше, наприклад, у «ранній» юриспруденції МКС (як зазначають фахівці) дістали розвиток «контекстуальні елементи» злочинів проти людяності [10, с. 91].

**Інші посягання на людяність.** Принципово важливим є той факт, що вже після завершення діяльності Нюрнберзького (та й, до речі, Токійського) трибуналу у декількох міжнародно-правових актах всесвітнього рівня було закріплено заборону такого поводження чи покарання, яке є «нелюдським». Йдеться насамперед про Загальну декларацію прав людини 1948 р., яка проголосила, що «ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» (ст. 5), та про Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., де встановлено, що «нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню» (ст. 7).

Тим самим заборона вчинення нелюдських діянь була конституційована як справді універсальна, тобто така, що не залежить від яких би то не було конкретизуючих її характеристик та проявів (зокрема: від соціального чи індивідуального статусу її можливих порушників і суб'єктів, потерпілих внаслідок її порушення; від військового чи мирного часу її чинності; від кількості жертв (чи-то окремих індивідів, чи-то соціальних груп); від кількості відповідних деліктів (одноразових чи систематичних); від конкретно-історичних умов її дотримання чи порушення). У такий спосіб ця заборона, так би мовити, вийшла поза межі галузі міжнародного кримінального права, й увійшла до іншої галузі – міжнародного права прав людини.

Але такий широкий підхід до розуміння всіх розглянутих правових деліктів такого роду неминуче породжував потребу в наступній їх градації, класифікації (для початку хоча б доктринальної). Йдеться, отже, про вирізнення її видів – принаймні злочинних та незлочинних.

Ознаки злочинних деліктів саме проти людяності досліджувались у міжнародно-правовій науці досить широко. Серед вітчизняних джерел слід згадати (окрім праць Н.А. Зелінської), зокрема, статті А.А. Маєвської та її кандидатську дисертацію «Злочини проти людяності: міжнародно-правовий аспект» (2002 р.). Спираючись на ці праці, ми й наводили вище такі ознаки.

А от щодо змістовної характеристики інших – міжнародно-незлочинних – деліктів проти людяності, то певну таку характеристику можна дістати, на нашу думку, аналізуючи практику застосування Страсбурзьким судом (далі – Суд) ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція). У цій статті встановлено, зокрема, що ніхто не може бути підданий нелюдському поводженню чи покаранню.

Матеріали цієї практики є особливо цінними, оскільки допомагають з'ясувати, в яких випадках нелюдське поводження становить відносно самостійний делікт, який, з одного боку, не є тотожним «спорідненим», найближчим до нього правопорушенням (зокрема катуванню, приниженню гідності), а з іншого – не вичерпує тих його конкретних різновидів, які відображені у міжнародно-правових актах чи у національному законодавстві.

Адже – з огляду на щойно зазначені міжнародні стандарти – жертвами посягання на людяність можуть опинитись не тільки колективні суб'єкти (населення або якісь його частини), але й окремі індивіди (фізичні особи). В останньому випадку такі посягання переходять вже на рівень незлочинних.

Перш ніж вдатися до аналізу незлочинних посягань на людяність зазначимо, що, так би мовити, індивідуальна людяність потерпає від будь-якого порушення яких би то не було основоположних прав людини. Відповідальність за всі такі діяння завжди буде водночас і відповідальністю за їх антилюдяність. Отож у найширшому сенсі, яке б то не було порушення основоположних прав людини вже шкодить людяності. Проте зараз нас цікавить спрямоване безпосередньо на фізичну особу таке посягання на людяність, яке повністю не вичерпується, не «поглинається» чітко зазначеними у позитивному праві іншими деліктами проти особи, а є явищем родовим щодо всіх останніх.

**Інтерпретація нелюдського поводження у рішеннях Суду.** Укладачі Конвенції презюмували, що саме Суд (а раніше – і Європейська комісія з прав людини) у своїй практиці визначить різницю між кожним із трьох видів деліктів, заборонених ст. 3 Конвенції: а) катуванням, б) нелюдським поводженням або покаранням; в) таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням. І справді, це завдання було ним виконано.

Узагальнення вітчизняними фахівцями практики Суду з цього питання дозволило зробити такі основні висновки [11, с. 863-865, 878-879]:

- Для того, аби нелюдське поводження становило порушення ст. 3, воно має досягнути мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього рівня залежить від усіх обставин справи, зокрема від її тривалості, її впливу на фізичний чи психічний стан, а в деяких випадках від статі, віку і стану здоров'я жертви такого поводження. Отже, оцінка мінімального рівня жорстокості за своєю сутністю є відносною: вона залежить також від характеру і контексту такого поводження, способу дій і методів, в яких воно проявляється.

- Стосовно особи, яка позбавлена волі, будь-яке застосування фізичної сили, яке не було викликано її власними діями, в принципі є зазіханням на право, закріплене у ст. 3 Конвенції.

- Суд враховує наслідки, які мав несумісний зі ст. 3 вплив на особу. Зокрема, публічний характер покарання або поводження може бути доречним. Але разом з цим і відсутність публічності не є перешкодою тому, що б певне поводження потрапило до нелюдського: може бути цілком достатнім, що жертва принижена у своїх власних очах, навіть якщо вона не принижена в очах іншого.

- Виходячи з того, що Конвенція є «живим інструментом, який має тлумачитися у світлі сьогодення», Суд вважає, що певні акти поведінки, які в минулому визначалися як нелюдське і принижуюче гідність поводження (на противагу катуванню), можуть інакше кваліфікуватися у майбутньому. Адже зростаючі стандарти у сфері захисту прав людини вимагають більшої рішучості в оцінці фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Тому, наприклад, певні дії чи утримання від них, які раніше вважалися поза сферою регламентації ст. 3, у майбутньому можуть бути визнаними в межах її регулювання саме завдяки більш жорсткому рівню оцінки.

- Суд визначає мінімальний рівень жорстокості, виходячи з кумулятивно-ного ефекту поведження стосовно конкретної жертви.

Що ж до основних критеріїв (показників) покарання, яке вважається не-людським, належать насамперед такі:

- Таке покарання має викликати страждання особливого рівня, що виник-ли під впливом насильства.

- Для такої оцінки покарання слід мати на увазі не лише фізичні страждан-ня, а й душевну пригніченість від чекання покарання в тих випадках, коли його виконання затримується.

- При такому покаранні страждання, пов'язані з ним, мають бути більши-ми, ніж ті, які неминуче пов'язані з цією чи іншою формою законного покарання. Наслідки покарання, які тягнуть за собою примусове підкорення вимогам кримі-нальної системи, в переважній частині справ, якщо не в усіх, не є покаранням нелюдським.

- При оцінці покарання увагу слід звертати на фізичні та моральні страж-дання, які мають досягти такого рівня, що для особи з нормальними відчуттями, з врахуванням таких факторів як її стать, вік і здоров'я, можуть вважатися не-людськими.

- Для кваліфікації покарання як нелюдського потрібно враховувати ще й обставини справи і, особливо, характер та умови покарання як такого, спосіб і метод його виконання.

- Непропорційно суворе, невинуватне або невідповідне покарання ув'яз-нених є нелюдським.

Відтак, саме принцип мінімального рівня жорстокості й визначає нижню межу страждань, зазнавши яких людина вважається такою, що піддана нелюдсько-му поведженню, забороненому ст. 3 Конвенції (верхнею ж межею страждань, яких зазнає людина внаслідок порушення ст. 3 Конвенції, є такий вид жорстокого, так би мовити, «кваліфікованого», поведження як катування). При цьому така жорстокість має бути не зумовлена, не пов'язана безпосередньо з реалізацією законно призначе-ного кримінального покарання чи заходів юридичної відповідальності іншого виду, а також, скажімо, зі заходами лікарняно-оздоровчого характеру.

Взагалі ж можна зазначити, що жорстокість – це така властивість діяння, яка полягає у його здатності зазвичай викликати в індивіда, якого воно торкаєть-ся, біологічно чи соціально необґрунтовані страждання. Рівень же жорстокості, мабуть, «вимірюється» силою, глибиною таких страждань – негативних (больо-вих, хворобливих, депресивних, пригнічених тощо) відчуттів, переживань, емоцій, думок. Саме таких страждань, які становлять природний, закономірний, «узви-чаєний» результат впливу діяння суб'єкта-причинителя на стан (фізичний, пси-хічний) потерпілого.

У літературі висловлена думка про те, що «категоризація рівнів та видів «забороненого поведження або покарання» та їх криміналізація...можуть призве-сти скоріше до плутанини, аніж до визначеності у термінології, яка застосовуєть-ся, невизначеності із градацією видів забороненого поведження тощо» [12, с. 86].

І справді, у найширшому сенсі всі три обговорювані види деліктів є повед-женням нелюдським. (Це ще у 1968 р. констатувала Європейська комісія з прав людини, розглядаючи так звану «грецьку справу»). Однак погодитись з наведеним

поглядом навряд чи можливо. Адже якщо не вдаватись до такої категоризації, ось тоді-то й збільшується ймовірність виникнення «плутанини» і «невизначеності» при застосуванні ст. 3 Конвенції. А крім того, з'явиться підстава дорікати укладачам Конвенції в порушенні правил юридичної техніки, юридичної стилістики.

Окрім об'єктивної складової, делікт проти людяності (як й будь-яке правопорушення) характеризується, ясна річ, і суб'єктивною складовою та суб'єктивною передумовою останньої. Таку передумову становить принаймні байдуже (за відсутності прямого умислу), а зазвичай негуманне, зневажливе, нетерпиме, а то й вороже психологічне ставлення правопорушника до інших людей (людини) або до певної людської спільноти (при прямому умислі).

Інтерпретації Судом того чи іншого діяння держави-відповідача стосовно людини-заявника як поведження нелюдського сформульовані ним лише з приводу окремих конкретних життєвих ситуацій. Однак у жодному рішенні цього Суду ніколи не формулювалося (і, мабуть, не буде формулюватись) визначення загального поняття такого поведження.

Необхідність конструювання найзагальнішого поняття делікту проти людяності. Викладене, на нашу думку, свідчить про регулятивну потребу все ж сформулювати – хоча б доктринально – робочу (операціональну) дефініцію гранично загального поняття деліктів проти людяності. Тобто запропонувати таке загальнонотеоретичне його визначення, котре охоплювало б усі ті їх види, що на сьогодні вже відомі й згадані у міжнародному кримінальному праві та у міжнародному праві прав людини, і під яке згодом можна буде «підвести» також й інші злочинні та незлочинні делікти такого роду (якщо вони виникнуть у майбутньому).

Оскільки безпосереднім об'єктом усіх деліктів, що розглядаються, є саме людяність, то навряд чи можливо збагнути достеменно їх сутність, їхню соціально-антропну природу, не з'ясувавши, а що ж, власне кажучи, становить собою те явище, яке відображається поняттям «людяність». Але з'ясувати це, здавалося б на перший погляд, навряд чи можливо, не звертаючись до фундаментальних положень науки про людину – до положень антропології.

**Людяність: спроба антропологічної інтерпретації.** Як перший, суто попередній, крок у пошуках розв'язання означеного завдання, звернемося хоча б до науково-довідкових джерел словникового та енциклопедичного характеру.

І ось хіба що не єдиним з доступних нам україномовних чи російськомовних джерел такого роду виявився філософсько-енциклопедичний словник «Человек» (М. : Наука, 2000), в якому вміщено окрему статтю під назвою «Человеческая природа». Поняття про останню інтерпретується там у найабстрактнішій формі як «сукупність сталих, незмінних рис, загальних здібностей і властивостей, що виражають особливості людини як живої істоти і притаманні людині розумній в усі часи незалежно від біологічної еволюції та історичного процесу» [13, с. 390]. Але у цьому ж тексті – після наведення поглядів відомих мислителів різних часів стосовно саме таких рис і властивостей – на закінчення робиться дещо песимістичний висновок: людська природа як певне явище, безперечно, існує, однак ми не в змозі здійснити її конкретну розшифровку, оскільки вона виявляє себе у різноманітних культурних і соціальних феноменах. Людська природа, отже, не зводиться до переліку якихось усталених ознак; зрештою сама ця природа не є застиглою. Зберігаючи себе як певна цілісність, вона, тим не менше,

піддається змінам. І нарешті, заключний висновок автора цієї статті – відомого фахівця з антропології російського професора П.С. Гуревича – виглядає таким чином: «Мабуть, варто дослухатися до твердження М. Шеллера про принципову неможливість визначити людську природу. Така дефініція означала б заперечення свободи і багатоманітності людини».

Отже, як бачимо, дістати якщо й не вичерпне, то хоча би більш-менш завершене змістовне уявлення про те, як же розуміти, витлумачувати феномен людяності (і відповідне поняття про нього), спираючись лише на сучасну антропологічну науку, є справою доволі проблематичною. Однак певною мірою її положення виявляються, так чи інакше, все ж небезкорисними задля аналізу деліктів проти людяності.

Крім того, слід зважати й на те, що самі ознаки людяності, їх наявність чи відсутність неабияк залежать від реальних природних і соціальних умов існування людини, є, зрештою, похідними від них. Згадаємо відому афористичну сентенцію К.Маркса: аби повернути людині людське, потрібно самі умови, обставини її життя зробити людськими... Тому, можна вважати, руйнація таких обставин теж становитиме посягання на людяність.

**Висновки.** Отож – як перший, початковий крок у напрямі розв'язання аналізованої тут проблеми – спробуємо (залучаючи й певну антропологічну аргументацію) запропонувати дефініцію гранично загального поняття про те правопорушення, яке є предметом нашого дослідження. А саме: делікт проти людяності – це жорстоке ушкодження властивостей людини (біологічних, психічних, соціальних), що відрізняють її від усіх інших живих істот, або ушкодження умов її життєдіяльності, необхідних для формування, реалізації та розвитку таких властивостей, яке природно викликає її страждання.

Але у чому ж полягають означені властивості? Якою має бути їх змістовна характеристика? Саме ці запитання видаються найважливішими. Та відповідь на них, на нашу думку, зможе бути тільки-но конкретно-історичною, у певному сенсі релятивно-екзистенційною. Відтак, справді, навряд чи можна буде виявити з-поміж досліджуваних властивостей такі, які є (як мовиться у цитованій вище філософсько-антропологічній статті) «незмінними» в «усі часи».

Запропонована щойно дефініція, є, ясна річ, небеззаперечною, в якихось її моментах, мабуть, досить вразливою. Але зараз наша мета полягала не в тому, аби дати цілком завершене, досконале, «відшліфоване» визначення обговорюваного поняття, а у стимулюванні, імпульсуванні подальших наукових пошуків у цьому напрямку.

Як відомо, в Україні у разі виникнення питання про притягнення до кримінальної чи до адміністративної відповідальності не дозволяється вдаватися до застосування аналогії закону або аналогії права. Тому, мабуть, варто обговорити питання про підставність включення до відповідних кодексів вказівки на санкції за скоєння посягання на людяність як окремого, самостійного правопорушення (бажано разом з аутентичним тлумаченням поняття про такий делікт). Адже захист від таких правопорушень має здійснюватись не тільки на міжнародному, але й на національному рівні. Та оскільки такої вказівки у цих кодексах поки що немає, то мало не єдиним засобом захисту українських громадян саме від нелюдського поводження з боку держави лишатиметься їх звернення до Суду зі скаргами на порушення ст. 3 Конвенції.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Голос України. – 2011. – 7 травня.
2. *Бест Дж.* Война и право после 1945 г./ [пер.с англ.]. – М., 2010. – 676 с. ; Розбудова демократичного суспільства після Нюрнберзького трибуналу. Зб. статей. – Одеса, 2010. – 270 с. ; Зелинская Н.А. Нюрнбергская концепция международного преступления и принцип «ex post facto» в международном уголовном праве // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 7. – 2008.
3. *Яртых И.С.* Предисловие / Нюрнбергский процесс : Защитительные речи адвокатов. – М., 2008. – Т.1.
4. Втім, принагідно зауважимо, що міжнародна констатація і заборона такого різновиду міжнародних кримінальних злочинів (у дещо іншому формулюванні) ще у 1899 рік. Тоді до преамбули гаагської Конвенції про закони і звичаї сухопутної війни було включено так зване застереження (рос. – «оговорка») Ф.Мартенса – на той час досить відомого в Європі російського фахівця з міжнародного права. У цьому застереженні вперше в міжнародно-правовому акті було вжито таке поняття як «закони людяності». Йшлося про те, що населення і конфліктуючі сторони залишаються під охороною та дією засад міжнародного права, оскільки вони впливають зі звичаїв, що встановилися між освіченими народами, з законів людяності та вимог суспільної свідомості.  
Тоді, ясна річ, навряд чи хто міг прогнозувати, що майже через півстоліття поняття «людяність» знову з'явиться в одному з, можна сказати, епохальних міждержавних актів – Статуті Нюрнберзького трибуналу. В означеному документі злочини проти людяності було виокремлено, як зазначалось, у самостійний різновид деліктів. (Детальніше див. : Пустогаров В.В. Оговорка Мартенса – история и юридическое содержание // Право и политика. – 2000. – №3).
5. *Рабінович С.* Природно-правова очевидність та її юридична позитивація // Юридична Україна. – 2010. – №1.
6. *Ледях И.А.* Нацистские преступления и судебная практика в ФРГ. – М., 1973.
7. *Мережко А.А.* Введение в философию международного права. Гносеология международного права. – К., 2002.
8. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сб. материалов в 7-ми томах. – Т.VII. – М., 1961.
9. Нюрнберзький процес : незасвоєні уроки. Виступ Голови Верховної Ради України В.Литвина на Міжнародній науковій конференції, присвяченій 65-річчю Нюрнберзького процесу // Голос України. – 2011. – 18 травня.
10. *Богуш Г.* Обзорная конференция по Римскому статуту : новые горизонты международного уголовного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – №5.
11. *Буткевич В.Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика. – Вип. 1. – Ч.1-2. – К., 2011.
12. *Пушкар П.В.* Заборона катувань та інші форми жорстокого поводження чи покарання : застосування практики Європейського суду з прав людини // Європейський суд з прав людини. Судова практика. – Вип. 1. – Ч. 3. – К., 2011.
13. Отож, якщо вважати, що означені властивості існують об'єктивно стосовно всіх інших суб'єктів, тоді важко цілком погодись із твердженням про те, що «людяність – це природний, стихійний гуманізм. Гуманізм зрілий, цілеспрямований – це осмислена, усвідомлена людяність» (Борзенко И.М., Кувакин В.А., Кудишина А.А. Человечность человека : Основы современного гуманизма [уч. пособ.для вузов. – Изд. 2-ое, испр. и доп.]. – М., 2005.).

**Рабинович П.М. Людяність як об'єкт протиправного посягання**

*У статті аналізуються делікти проти людяності, які були вперше офіційно оголошені протиправними у документах Нюрнберзького трибуналу (1945-1946 рр.). Використовується практика Європейського суду з прав людини. Залучаються положення науки антропології.*

**Ключові слова:** людяність, делікт проти людяності, Нюрнберзький процес, Європейський суд з прав людини.

**Рабинович П.М. Человечность как объект противоправного посягательства**

*В статье анализируются деликты против человечности, которые впервые были официально объявлены противоправными в документах Нюрнбергского трибунала (1945-1946 гг.). Используется практика Европейского суда по правам человека. Привлекаются положения науки антропологии.*

**Ключевые слова:** человечность, деликт против человечности, Нюрнбергский процесс, Европейский суд по правам человека.

**Rabinovych P.M. Humanity as an object of a criminal offence**

*The article analyzes the offences against humanity, for the first time officially declared as criminal in the documents of the Nuremberg Trials (1945-1946). The practice of the European Court of Human Rights has been employed. Provisions of anthropology science are also invoked.*

**Key words:** humanity, offence against humanity, Nuremberg Trials, European Court of Human Rights.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2011.



**УРЯД ТА ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ  
У СТРУКТУРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ  
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

***В.А. Шатіло***

*кандидат юридичних наук, доцент,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка*

**Постановка проблеми.** Курс, узятий Україною на побудову правової держави, поставив вимогу реформування інститутів виконавчої влади. Сучасний стан її функціонування характеризується тим, що рівень її організуючого впливу на суспільні процеси не відповідає потребам динамічного розвитку громадянського суспільства, формуванню соціально орієнтованої ринкової економіки. Недосконалість виконавчої влади суттєво знижує здатність держави ефективно регулювати суспільні відносини, перешкоджає реалізації прав та свобод людини і громадянина, послаблює режим законності.

Слід відзначити, що незважаючи на існуючі праці вчених з названої проблематики, ще й до сьогодні не існує обґрунтованого загальнотеоретичного підходу до дослідження феномену виконавчої влади [4, с. 15-22].

Своєчасність і необхідність наукового аналізу виконавчої влади підтверджується конституційно-правовим реформуванням в Україні, важливим наслідком яких має стати суттєва зміна статусу органів цієї влади. Актуальність даного дослідження зумовлюється ще й тим, що одним із напрямів свого розвитку Україна визначила входження до європейських структур з високим рівнем життя, культури й демократії. У свою чергу, політична і правова інтеграція до Європейського Союзу може бути досягнута лише в результаті набуття нових якісних характеристик, що неможливо без всебічного вдосконалення механізму державної влади, взагалі, і виконавчої, зокрема.

**Мета статті** полягає в теоретичному аналізі виконавчої влади, який передбачає розкриття її змісту, соціально-правової природи, загальних закономірностей та особливостей функціонування за умов різних форм державного правління.

Відповідно до поставленої мети в статті передбачається розв'язання наступних завдань:

- уточнити юридичне поняття «державна влада» та співвідношення між державною владою і суміжними поняттями;
- визначити загальнотеоретичне поняття виконавчої влади та встановити основні елементи механізму виконавчої влади, її завдання, функції й особливості здійснення.

Статтю також присвячено проблемі визначення особливостей інституціалізації виконавчої влади за умов різних форм правління.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Теоретико-концептуальні і практичні засади статті ґрунтуються на працях і висновках науковців у царині теорії держави і права, конституційного та адміністративного права, інших галузевих юридичних наук різних історичних періодів. Зокрема, йдеться про праці В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, О.Г. Анікевича, В.Г. Атаманчука, М.І. Байтіна, К.С. Бельського, С.В. Бобровник, О.Р. Дашковської, Ю.О. Дмитрієва, Л. Дюгі, Г. Єллінека, А.П. Зайця, І.О. Ільїна, Т.В. Кашаніної, Б.О. Кістяківського, М.І. Козюбри, Ф.Ф. Кокошкіна, І.Б. Коліушка, А.М. Колодія, О.Л. Копиленка, М.М. Коркунова, Н.С. Крилової, М.А. Крутоголова, С.Л. Лисенкова, Д. Ллойда, Д.В. Лук'янова, Г.М. Манова, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, Ф.В. Тарановського, В.Я. Тація, В.О. Тененбаума, Ю.О. Тихомирова, Ю.М. Тодики, В.Ф. Халіпова, М.В. Цвіка, Т.В. Чехович, В.Є. Чиркіна, В.М. Шаповала, Г.Ф. Шершеневича, Ю.І. Ющика та інших [4, с. 8-17].

**Основні результати дослідження.** Державна влада, будучи різновидом суспільної, є складним, багатоплановим й суперечливим явищем. Саме тому в правовій доктрині існують найрізноманітніші підходи щодо її визначення, розуміння природи й сутності. Тому державна влада визначається як система юридичних державно-владних повноважень державних органів і посадових осіб, розподілених по вертикалі й горизонталі, спрямованих на реалізацію завдань і функції держави. Ознаками державної влади є публічність, універсальність і територіальність, суверенність, єдність, неподільність, зв'язок із правом, організованість, легітимність, реалізація через владні відносини, право на застосування легального примусу.

Державна влада й управління – явища не тотожні, але тісно пов'язані. У широкому сенсі державне управління є проявом, процесом реалізації державної влади. Воно здійснюється всіма гілками влади, хоча пріоритет у здійсненні державного управління належить насамперед виконавчій владі. Отже, політична й державна влада співвідносяться як загальне і часткове. Вони відрізняються за характером, суб'єктами, методами впливу, обсягом і характером правових можливостей, практичним призначенням, цілісністю, механізмом реалізації.

Виконавча влада має публічну природу і властивості, отже, повинна об'єктивно спиратися на суспільні потреби, інтереси і враховувати цілі життєдіяльності суспільства і держави як його форми. Особливостями виконавчої влади є: а) безпосереднє призначення – виконання законів, участь у розробці та здійсненні державної політики; б) наявність розгалуженої системи різноманітних державних органів з чисельним кадровим складом державних службовців; в) виконавча влада матеріалізується в діяльності спеціальних суб'єктів, які утворюють систему її органів, функціонуючих на центральному й місцевому рівнях і становлять механізм її реалізації; г) основними елементами механізму виконавчої влади є глава держави, уряд, центральні (міністерства, відомства) й місцеві органи виконавчої влади; г) ієрархічність, формальність та інструктивна регламентованість владно-виконавчої діяльності (бюрократична організація); д) поєднання динамізму і стабільності в діяльності виконавчих органів влади; е) діяльність виконавчої влади, порівняно з іншими гілками влади, значною мірою здійснюється за спрощеною процедурою.

Юридична сутність виконавчої влади розкривається через її розуміння як сукупності державно-владних повноважень по виконанню законів, розробці і здійсненню державної політики, що реалізуються розгалуженою ієрархічною спеціалізованою сукупністю державних органів на принципах оперативності, адміністративної підлеглості, підзаконності, підзвітності перед представницькими органами та поєднанні динамізму і стабільності.

Залежно від змісту повноважень функції виконавчої влади поділяються на керівну, регулюючу, розрахунково-аналітичну, організаційну й контрольну. За значущістю об'єктів і способів впливу виокремлюються дві рівні функції: основна, що відіграє загальну роль у житті суспільства (охорона громадського порядку й забезпечення національної безпеки, регулятивно-управлінська), і допоміжна, яка обслуговує основні (нормотворча, оперативно-виконавча, юрисдикційна) [5, с. 55].

Згідно з характером завдань, що вирішуються, і правовим режимом вирізняють політичну й адміністративну функції. Змістом політичної функції є розробка державної політики. Це підготовка, пропонування й ухвалення відповідних рішень за принципом обов'язковості, накреслення шляхів (програм) їх виконання, здійснення кадрових призначень на ключові посади. Адміністративна функція втілює в життя державну політику через адміністративно-державне управління. Із функціонуванням виконавчої влади прямо пов'язана правозастосовча, юрисдикційна й нормотворча види її діяльності [5, с. 58].

Особливості моделі виконавчої влади в парламентських демократіях (парламентських республіках) полягають в тому, що президент обирається парламентом і, як правило, не має у своєму розпорядженні реальної виконавчої влади, за згодою й ініціативою уряду здійснюються повноваження президента, за винятком суто представницьких. Як і в парламентських монархіях, у більшості парламентських республік передбачається інститут контрасигнатури актів глави держави відповідними міністрами. У таких країнах головним носієм виконавчої влади виступає уряд, вирішальні повноваження по формуванню якого належать парламенту.

Незалежно від конкретної назви – рада міністрів, кабінет міністрів, державна рада тощо – уряд завжди залишається колегіальним органом, що здійснює функції управління державними справами, керівництво суспільством і несе відповідальність перед парламентом за політичний курс, що провадиться. Парламентська політична відповідальність уряду реалізується шляхом вираження йому вотуму недовіри або відмови в довірі. Відповідальність перед парламентом може бути солідарною (весь уряд іде у відставку, навіть якщо недовіра виражена лише одному міністру), а також індивідуальною (іде у відставку лише той міністр, якому висловлена недовіра). Цей вид відповідальності можливий не тільки за правопорушення, але й без них, як найчастіше й буває [5, с. 59-60].

У парламентських республіках і монархіях уряд відіграє ключову роль у законодавчому процесі, контролює право президента розпустити парламент. Вагома (а часто й визначальна) роль уряду як у механізмі виконавчої влади, так і в державному механізмі, в цілому, на практиці визначається не тільки формальними його повноваженнями, а й тим, що до його складу, як правило, входять найвпливовіші діячі правлячої партії (коаліції). Саме тому уряд зазвичай є реальним центром політичної активності, своєрідним мотором, що приводить у рух увесь державний механізм.

Уряд очолюється прем'єр-міністром, який найчастіше є лідером партії (блоку) парламентської більшості. В останні десятиріччя роль його глави значно підвищилася: він уже не просто перший серед рівних, а особа, яка визначає політику уряду, ключова політична фігура. Виділяються такі види урядів: а) однопартійний і коаліційний; б) що засідає під головуванням глави держави і прем'єр-міністра; в) з вузьким і широким складом; г) більшості і меншості; д) «національної єдності»; е) «діловий» чи «службовий».

За парламентської демократії спостерігається своєрідне «переплетення» виконавчої й законодавчої гілок влади. Ефективність першої тут досягається за рахунок погодженості дій, яка може бути досягнута між парламентом та урядом, її демократичний характер, зумовлений механізмом формування уряду. Водночас за умов політичної (парламентської) нестабільності ефективність діяльності уряду суттєво знижується.

Особливості моделі виконавчої влади в республіках з президентською формою правління полягають у тому, що президент у цих країнах розглядається як найважливіший носій виконавчої влади, що здійснюється ним одноособово, або разом з урядом. Він, як правило, обирається окремо від парламенту, суміщає водночас повноваження глави держави і глави уряду. Це ще більш підсилює його повноваження і підкреслює його незалежність і самостійність стосовно інших державних органів. Глава держави самостійно видає нормативні акти, які часто не потребують міністерської контрасигнації.

Уряд в основному здійснює повноваження, які є похідними від повноважень президента, оскільки вся виконавча влада належить саме главі держави. Уряд не складає єдиного колегіального органу, кожен з його міністрів, як правило, вважається лише індивідуально уповноваженим здійснювати політику глави держави в довіреній йому сфері. Поста прем'єр-міністра тут або взагалі немає, або він виконує лише допоміжно-координаційну роль. Глава держави самостійно призначає і звільняє членів уряду, визначає його політику і структуру. Міністри в цій моделі відповідають безпосередньо перед ним. Суміщення посад в органах законодавчої й виконавчої влади виключається, оскільки діє модель жорсткого поділу державної влади [5, с. 67]

При президентській моделі не існує інституту парламентської відповідальності органів виконавчої влади, механізмом якої є вибори. Проте й виконавча влада не володіє правом дострокового розпуску парламенту і призначення позачергових парламентських виборів, але, в той же час, парламенти наділені реальними повноваженнями по здійсненню контролю за діяльністю органів виконавчої влади.

Для моделі влади у таких республіках є характерним чітке розмежування гілок державної влади. Водночас відсутність у парламенту повноважень змістити главу держави і виконавчої влади за політичними мотивами, а у президента – розпустити парламент, що робить обидві гілки влади нездатними вирішити можливий політичний конфлікт, який базується на взаємному протистоянні.

Подолання недоліків обох класичних форм державного правління і синтез їх позитивних рис усе частіше здійснюється в рамках так званої змішаної моделі, як прийнято називати таку форму державного правління, що сполучає в собі елементи і парламентської, і президентської республік. Іноді її називають напівпрезидентською, проте доцільніше виділяти парламентсько-президентську і прези-

дентсько-парламентську республіки залежно від того, яка гілка влади займає пріоритетне становище при формуванні уряду і як розподілено виконавчу владу між президентом та урядом. Глава держави тут не є одноособовим носієм виконавчої влади, а часто поділяє ці повноваження з прем'єр-міністром, який очолює уряд. Таким чином, має місце подвійна структура (дуалізм) виконавчої влади, з двома лідерами. Президент, юридично не належачи до жодної з гілок влади, наділений значними повноваженнями. До найзагальніших, що знаходять конкретний прояв у всіх інших його функціях, належить втілення національної єдності, спадкоємності державної влади. Він проголошується також гарантом національної незалежності (державного суверенітету) й територіальної цілісності, інколи й своєрідним арбітром, який координує діяльність державних органів.

Право глави держави на призначення міністрів і керівництво роботою уряду має більш обмежений характер, ніж у президентських республіках, оскільки уряд тут формується з урахуванням розстановки партійних сил у парламенті, а його главою є не президент, а прем'єр-міністр. У змішаних республіках глава держави зазвичай призначає на пост прем'єр-міністра одного з лідерів партії (блоку партій), що перемогла на парламентських виборах, а за його ініціативою – решту міністрів. Для більшості змішаних республік характерна подвійна відповідальність уряду – перед президентом і перед парламентом. У таких республіках глава держави може розпустити парламент за власною ініціативою у випадках, передбачених в Основному Законі держави.

Нова Конституція України 28 червня 1996 р. [1] закріпила модель змішаної (президентсько-парламентської) республіки. Вона визначила Президента України главою держави, що дає підставу стверджувати про нього як про уособлення держави й державної влади в цілому, а не якоїсь із її гілок. Відповідно до ст. 113 Конституції України вищим органом виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів України. У той же час, модель державної влади в Україні, взагалі, й виконавчої, зокрема, має низку суттєвих недоліків: по-перше, аналіз повноважень Президента України дозволяє говорити про нього фактично як про главу виконавчої влади; по-друге, існує дисбаланс між його повноваженнями і політичною відповідальністю; по-третє, немає належного правового регулювання правового статусу Адміністрації Президента України. Це свідчить про необхідність змін у структурі механізму насамперед виконавчої влади й удосконалення порядку її формування. Отже, актуальним стало конституційне реформування, метою якого є підвищення ефективності й посилення демократичного характеру механізму влади, в цілому, й виконавчої влади, зокрема.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи зазначене вище, слід констатувати наступне:

1) про виконавчу владу у власному значенні цього поняття може йтися лише за умови реалізації конституційного принципу поділу державної влади. Таким чином, виконавча влада є однією з трьох традиційних гілок державної влади. Вона самостійна й незалежна від інших гілок влади при здійсненні покладених на неї законом повноважень у межах компетенції, встановленої конституцією та законами. Якщо на момент свого виникнення теорія і практика поділу влади однозначно проголошували, що виконавча влада головним призначенням має виконання законів, то пізніше її роль і значення в системі поділу влади почали переглядатися, схилиючись у бік визнання існування у виконавчої влади шир-

шого кола повноважень. Державне управління здійснюється всіма гілками влади, але пріоритет в організації й відповідальності за стан суспільства покладається перш за все на виконавчу владу;

2) функції адміністративного управління, виконання законів є провідними для виконавчої влади. Поряд із цим, окрім них, останній притаманна й політична функція. Під нею розуміється розробка державної політики, завдання якої – окреслення кола питань, що потребують першочергової уваги громадськості, зосередження зусиль і коштів для їх розв'язання. Виконавча влада є уособленням державної влади (у вузькому розумінні цього слова), оскільки на відміну від інших гілок влади, вона заснована на гранично-визначених ієрархічних відносинах, що передбачають чітку організацію державно-службових відносин, підпорядкованість і відповідальність. І навпаки, представницький характер законодавчої влади, а також особливий статус судової, яка може виступати арбітром між особою і державою, наближають їх до інститутів громадянського суспільства, вказують не тільки на державницькі, а й на суспільні елементи в їхній природі. Виконавча влада – це система юридичних державно-владних повноважень по виконанню законів, розробці і здійсненню державної політики, які реалізуються розгалуженою, ієрархічною, спеціалізованою сукупністю державних органів на принципах оперативності, адміністративної підлеглих, підзаконності, підзвітності перед представницькими органами, а також поєднання динамізму і стабільності;

3) у країнах з парламентською формою державного правління відбувається дифузія виконавчої й законодавчої гілок влади. Головним носієм виконавчої влади тут є уряд на чолі з прем'єр-міністром. Формування органів виконавчої влади і її здійснення суттєво залежить від парламенту;

4) виконавча влада в країнах з президентською формою державного правління чітко відокремлена від законодавчої. Головним її носієм виступає президент держави, від якого в кінцевому підсумку залежать структура і функціонування всього механізму виконавчої влади;

5) виконавча влада в змішаних республіках розподілена між двома центрами – президентом і прем'єр-міністром (дуалізм виконавчої влади). Як результат – посада президента юридично не належить до жодної з гілок державної влади, формування органів виконавчої влади та її здійснення знаходяться у залежності і від президента, і від парламенту;

6) конституційне реформування в Україні має об'єктивні передумови, повинно бути спрямовано на підвищення ролі та відповідальності виконавчої влади, сприяти наближенню системи державної влади до європейських стандартів демократії і права.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року.
2. *Байтин М.А.* Государство и политическая власть./ М.А. Байтин. – Саратов, Изд-во Саратовского гос.ун-та, 1972. – 208 с.
3. *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм/ О.Е. Кутафин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 585 с.
4. *Скрипник О.В.* Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації/ О.В. Скрипнюк. – К. : Академія правових наук України, 2005. – 168 с.

5. Хабибулин А.Г. Научные основы типологии государства: Вопросы теории и практики /А.Г. Хабибулин. – СПб. : Республика, 1997. – 223 с.

**Шатіло В.А. Уряд та центральні органи виконавчої влади у структурі конституційного механізму державної влади**

*Статтю присвячено дослідженню загальнотеоретичних проблем реалізації виконавчої влади, її природи та місця в системі розподілу влади. У статті також досліджується поняття «виконавча влада», аналізується її співвідношення з поняттями державної і політичної влади, а також уточнюється співвідношення між державною владою і державним управлінням, визначається місце виконавчої влади в системі поділу державної влади, наводиться характеристика виконавчої влади в країнах з різними формами державного правління, аналізуються основні напрями вдосконалення виконавчої влади в Україні.*

**Ключові слова:** державна влада, державне управління, виконавча влада, уряд, конституційне реформування.

**Шатіло В.А. Правительство и центральные органы исполнительной власти в структуре конституционного механизма государственной власти**

*Статья посвящена исследованию общетеоретических проблем осуществления исполнительной власти, ее природы и места в системе разделения властей. В статье также исследуется понятие «исполнительная власть», анализируется ее соотношение с понятиями государственной и политической власти, а также уточняется соотношение между государственной властью и государственным управлением, определяется место исполнительной власти в системе разделения государственной власти, приводится характеристика исполнительной власти в странах с разными формами государственного правления, анализируются основные направления совершенствования исполнительной власти в Украине.*

**Ключевые слова:** государственная власть, государственное управление, исполнительная власть, правительство, конституционное реформирование.

**Shatilo V.A. Government and the Central executive authorities as part of the constitutional mechanism of state power**

*The article is devoted to the analysis of the basic theoretical issues of executive power implementation, its nature and role in the system of separation of powers. The 'executive power' concept is discussed, the correlation between public and political power is analysed, the relationship between public authority and public governance is specified, the role of executive power within the system of division of powers is defined. The article also provides a characteristic of executive power in countries with various forms of public governance and offers the key directions for improving the executive power bodies performance in Ukraine.*

**Key words:** state power, governance, executive power, government, constitutional reform.

Стаття надійшла до редакції 06.09.2011.

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

**В.П. Мироненко**

*кандидат юридичних наук, доцент*

*доцент кафедри цивільного права і процесу*

*Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Формування правової держави включає в себе складний і достатньо тривалий процес утвердження законності і правопорядку, росту й удосконалення правосвідомості громадян. В свою чергу правова держава бере на себе зобов'язання розвинути не тільки найвищі соціальні цінності в цілому – демократію, гуманізм, справедливість, але й стати практичним інструментом, який би забезпечував реалізацію фізичними та юридичними особами своїх прав, а також їхній захист у випадку порушення. Правове виховання починається із знання законів і передбачає використання цих законів у процесі господарської діяльності, цивільного обороту, зокрема, і тоді, коли існують певні перешкоди в реалізації суб'єктивного права або коли це суб'єктивне право незаконно порушується. Необхідним засобом забезпечення законності та здійснення охорони правопорядку від будь-яких посягань, є юридична відповідальність за порушення визначених законом меж допустимої поведінки – притягнення винних у порушенні суб'єктивних прав чи інтересів інших осіб до відповідальності, й оскільки мова йде про цивільні права фізичних та юридичних осіб, має місце саме цивільно-правова відповідальність, яка є самостійним видом юридичної відповідальності. Питання щодо цивільно-правової відповідальності не залишені поза увагою науковців. Проте з урахуванням стрімкого розвитку сучасного суспільства і появи значної кількості проблемних аспектів щодо відшкодування шкоди (в договірних, недоговірних, страхових, кредитних відносинах тощо), питання цивільно-правової відповідальності зберігають свою актуальність і вимагають постійного аналізу та дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У науці цивільного права питання, пов'язані з багатоманітними аспектами цивільно-правової відповідальності, в т.ч. і питання щодо підстав настання та змісту договірної відповідальності, були предметом наукових досліджень таких вчених-цивілістів, поміж яких насамперед слід назвати роботи С. Братуся, Г. Матвеева, Р. Халфіної, П. Недбайла, М. Строговича, Б. Назарова, В. Венедиктова, В. Грибанова, О.Йоффе, О. Красавчикова, М. Малєйна, В. Кудрявцева, В. Луця, Д. Бобрової, О.А. Підпригори, Є. Харитоновна, Н. Саніахметової, Н. Кузнецової, Я. Шевченко, О. Дзери, А. Довгерта, В. Щербини, І. Бірюкова, Ю. Заїки, В. Гопанчука, С. Донцова, В. Глянцева, М. Мариніної, та багатьох інших.



**Метою статті** є визначення загального змісту та умов цивільно-правової відповідальності, з'ясування особливостей санкцій цивільно-правової відповідальності та її відмінність від інших видів юридичної відповідальності, зокрема кримінальної.

**Основні результати дослідження.** Сторони у цивільному правовідношенні виступають як носії певних цивільних прав і обов'язків. Носій суб'єктивного обов'язку повинен сумлінно його виконувати. Це стосується всіх видів цивільних правовідносин. Порушення такого обов'язку (наприклад, невиконання певної дії, коли обов'язок полягав у вчиненні саме її, або вчинення будь-яких дій, коли обов'язок полягав в утриманні від них) тягне за собою застосування до порушника певних засобів примусу (санкцій). Так, коли хтось незаконно заволодів майном, що належить іншій особі, до нього можуть бути застосовані відповідні заходи примусу, а за допомогою суду майно у нього може бути відібране і передане власнику.

Найпоширенішим видом санкцій є цивільно-правова відповідальність, яка настає у результаті порушення як абсолютних, так і зобов'язальних прав. Отже, цивільно-правова відповідальність застосовується до порушників абсолютних і зобов'язальних відносин. Порушення абсолютного правовідношення означає невиконання абсолютного обов'язку, який покладається законом на громадян і організації, і в силу якого вони повинні утримуватися від порушення абсолютного права. В цьому випадку невиконаний обов'язок замінюється іншим обов'язком: відшкодувати шкоду в натурі або повністю відшкодувати завдані збитки. Таким чином, невиконання абсолютного обов'язку тягне невиконання для порушника майнові наслідки – цивільно-правову відповідальність. Така відповідальність у теорії цивільного права називається недоговірною.

У разі порушення договірного зобов'язального відношення цивільно-правова відповідальність настає за невиконання або неналежне виконання зобов'язання. На відміну від недоговірної відповідальності, вона є договірною. Невиконання зобов'язання має місце у випадку, коли боржник або зовсім не виконав дію, яка є об'єктом зобов'язання, або виконав її неналежним чином (з простроченням, частково чи неякісно). У першому випадку маємо повне невиконання, у другому – часткове або неналежне виконання зобов'язання. Як відомо, виконання зобов'язання, забезпечується примусовою силою органів держави. Отже, якщо боржник не виконує зобов'язання, кредитор може звернутися до суду чи господарського суду і у примусовому порядку, одержати задоволення своїх вимог.

Отже, невиконання абсолютного обов'язку, а також невиконання або неналежне виконання договірного зобов'язання тягне невиконання для заподіювача шкоди і боржника майнові наслідки – цивільно-правову відповідальність. Таким чином, цивільно-правова відповідальність – це невиконання майнові наслідки, які встановлюються законом або договором на випадок невиконання абсолютного обов'язку, а також невиконання або неналежне виконання боржником зобов'язання. Зокрема, це може бути покладення на боржника обов'язку сплатити кредиторі збитки, неустойку тощо.

Проблема відповідальності – одна з найбільш складних проблем як загальної теорії права, так і галузевих наук. Необхідним засобом забезпечення законності і здійснення охорони правопорядку від будь-яких посягань, є юридична відповідальність за порушення визначених законом меж допустимої поведінки.

Зазначимо, що в юридичній науці, сформувалися дві позиції щодо тлумачення поняття відповідальності. С. Братусь, О. Йоффе, Р. Халфіна та ін. пов'язували відповідальність із застосуванням примусових заходів за вчинене правопорушення (ретроспективна відповідальність). Б. Назаров, П. Недбайло, М. Строгович, В. Венедиктов та ін. розглядали відповідальність як більш ширшу категорію, яка включає в себе не лише негативний (ретроспективний), але й позитивний (перспективний) аспекти. Ретроспективна відповідальність завжди носить реальний характер, оскільки настає за вже скоєне протиправне діяння.

Під змістом позитивної юридичної відповідальності розуміється такий зв'язок, у рамках якого держава, діючи від імені суспільства, формує абстрактний обов'язок усіх суб'єктів виконувати конкретні юридичні обов'язки, в яких закладена достатньо широка за обсягом вимога виконання певних правових обов'язків і дотримання правових заборон [1, с. 43]. Тобто позитивна відповідальність передбачає свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків, способу життя, роботи – тобто, це основа такої поведінки суб'єктів, яка виключає порушення правових приписів [2, с. 38-39].

Іншими словами, позитивна юридична відповідальність визначається як сумлінне виконання своїх обов'язків перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей та окремою особою. Що ж до ретроспективної юридичної відповідальності, то її можна визначити як специфічні правовідносини між державою і правопорушником унаслідок державно-правового примусу, що характеризуються засудженням протиправного діяння і суб'єкта правопорушення, покладенням на останнього обов'язку перетерпіти позбавлення і несприятливі наслідки особистого, майнового й організаційного характеру за скоєне правопорушення.

До ознак ретроспективної юридичної відповідальності відносять: державно-правовий примус; негативна реакція держави на правопорушення і на самого суб'єкта – правопорушника; покладення на останнього обов'язку перетерпіти позбавлення і несприятливі наслідки за свою протиправну поведінку.

Досліджуючи питання щодо відповідальності за порушення цивільних прав та обов'язків, В.Грибанов зазначав, що умовами, при яких спрацьовує механізм цивільно-правової відповідальності є наявність прав та обов'язків, порушення яких тягне за собою покладення на їх порушника мір цивільно-правової відповідальності; протиправне порушення особою, покладених на нього обов'язків і суб'єктивних прав інших осіб; наявність шкоди, завданої протиправною поведінкою правопорушника; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкідливими наслідками, що наступили; наявність вини правопорушника [4, с. 49]. При цьому слід взяти до уваги уточнення М.Малеїна, який зазначав: «наявність, чи відсутність юридично значимого причинного зв'язку між поведінкою та негативним результатом встановлюється в кожній конкретній справі з урахуванням фактичних обставин на підставі даних науки і практики» [6, с. 43]. В цілому ж у питанні про підстави притягнення осіб до цивільно-правової відповідальності розбіжностей серед науковців немає.

Отже, підставою для застосування до порушника чужих цивільних прав, мір цивільно-правової відповідальності є скоєння цією особою правопорушення, що містить певні об'єктивні елементи (наявність майнової шкоди, протиправність поведінки, а також причинний зв'язок між ними) та суб'єктивний елемент –

наявність вини заподіювача шкоди. Тобто діяння особи повинно містити склад цивільного правопорушення. Аналізуючи підстави юридичної відповідальності Г. Матвеев, зазначав: «Правопорушення – закономірний результат цілого комплексу детермінантів: зовнішніх умов життя правопорушника та його внутрішніх (психологічних) рис, антисуспільної спрямованості та індивідуальних схильностей. Правопорушення не наврочено сліпою фатальною силою, і правопорушник не раб обставин, він сам формує свій характер, виховує в собі почуття вибіркової здатності до будь-чого, в т.ч. і здатності противитися чужому впливу» [7, с. 33]. З огляду на вищевикладене можна зробити висновок, що під складом цивільного правопорушення слід розуміти сукупність тих загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності на порушника цивільних прав та обов'язків, і які в різних варіантах зустрічаються при будь-якому цивільному правопорушенні.

Таким чином, цивільно-правова відповідальність настає лише за порушення цивільних прав і обов'язків, і тільки при наявності останніх може йти мова про відповідальність. Якщо ж суб'єкт не наділений сукупністю таких прав і обов'язків, то неможливе і їх порушення, а отже, відсутні підстави притягнення особи до відповідальності, таке загальне правило.

Отже, загальними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності є: 1) наявність шкоди в потерпілого; 2) протиправна поведінка заподіювача шкоди; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; наявність вини особи, яка завдала шкоду. За загальним правилом, відсутність хоча б однієї із зазначених умов вказує на відсутність підстав для притягнення порушника до відповідальності. Однак, у цивільному законодавстві відповідальність може наставати при неповному (урізаному) складі правопорушення (наприклад, відповідальність за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду настає незалежно від вини органу, що її завдав) [3, с.116].

Загальна характеристика кожної з підстав цивільно-правової відповідальності, в тому числі такої умови, як шкода, досить широко наводиться та досліджується в цивілістичній літературі [5, с.132].

Отже, умовою цивільної відповідальності слід вважати склад цивільного правопорушення, яке включає в себе наявність завданої шкоди, протиправність поведінки заподіювача шкоди, причинний зв'язок між поведінкою особи та шкідливим результатом, вина заподіювача шкоди. При цьому слід враховувати, що протиправними можуть бути дії, які порушують норми законодавства і суб'єктивні права громадян, а незаконними – тільки ті дії, що порушують норму закону чи підзаконного акту. Проте не кожна протиправна дія може бути підставою відповідальності за завдану шкоду. За загальним правилом за випадкові дії відповідальність не настає, хоча такі дії є протиправними. Деякі дії, що призводять до шкідливих наслідків, за своєю суттю не є протиправними. Насамперед це поведінка особи в стані необхідної оборони і крайньої необхідності. Шкода, завдана нападнику особою, яка оборонялася, вважається правомірною і тому не підлягає відшкодуванню. При перевищенні меж такої оборони настає відповідальність за загальними підставами. Такі дії визнаються законом як протиправні. Дії заподіювача шкоди в стані крайньої необхідності хоч і не є протиправними, але, за загальним правилом, призводять до настання цивільно-правової відповідальності.

**Висновки.** Цивільно-правова відповідальність має за мету не тільки поновити майновий стан потерпілого, а й покарати правопорушника. Цивільно-правове покарання відрізняється від покарання, що застосовується на підставі норм публічного права. Порівняємо його з кримінальним правом, що є найтипівішим для публічного права: по-перше, майнові стягнення у цивільному праві відбуваються на користь потерпілого, а конфіскація у кримінальному праві провадиться на користь держави; по-друге, цивільно-правова відповідальність може переходити на спадкоємців, тоді як кримінальне покарання має виключно особистий характер; по-третє, порушниками цивільних прав, як і кримінальних, можуть бути декілька осіб, але вони притягуються до цивільно-правової відповідальності як одна особа (солідарна відповідальність); по-четверте, до цивільно-правової відповідальності можуть притягуватися треті особи, які не брали участь у правопорушенні (субсидіарна відповідальність), тоді як у кримінальному праві такого не допускається; по-п'яте, учасники договірних цивільно-правових відносин можуть встановлювати розмір відповідальності на випадок порушення умов договору, тоді як кримінально-правова відповідальність встановлюється законом. Таким чином, сфера застосування цивільно-правової відповідальності набагато ширша, ніж будь-якої іншої юридичної відповідальності, а її форми та види дають можливість потерпілому захистити свої порушені права.

Цивільно-правова відповідальність спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи. Засудження особи (осуд) пов'язується, як правило, з її психічним ставленням до правопорушення. У цивільному праві моральні якості відповідальної особи не мають юридичного значення, а отже, суспільний осуд протиправної поведінки учасника цивільних правовідносин виражається в констатації факту вчинення правопорушення.

Результатом застосування цивільно-правової відповідальності завжди є покладення на правопорушника негативних наслідків. Саме їх несприятливість, невідгідність стимулюють учасників цивільних відносин до належної поведінки.

Особливий характер мети, призначення та способів реалізації цивільно-правової відповідальності визначає ряд специфічних ознак, що виділяють її у самостійний вид юридичної відповідальності. Специфічними ознаками цивільно-правової відповідальності є її майновий характер, додатковість обтяження, відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним, компенсаційний характер.

Цивільно-правова відповідальність спрямована не безпосередньо на особистість правопорушника, а опосередковано, через його майнову сферу. Майновий характер відповідальності обумовлений насамперед предметом цивільного права, оскільки нормами останнього регулюються відносини, більшість з яких є майновими. Основною метою відповідальності у цивільному праві є відновлення порушеного суб'єктивного права. Досягнення цієї мети можливо лише при застосуванні таких мір відповідальності, які носять майновий характер. У разі порушення цивільного обов'язку до особи застосовуються засоби впливу, які спричиняють негативні наслідки в її майновій сфері. Відповідальність у цивільному праві полягає у відшкодуванні збитків, сплати неустойки тощо. Навіть у випадках порушення особистих немайнових прав потерпілої особи, компенсація моральної шкоди здійснюється, як правило, у грошовому еквіваленті. Покладен-

ня на особу цивільно-правової відповідальності означає виникнення в неї обов'язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. Відповідальність проявляється у приєднанні до порушеного обов'язку додаткового або у встановленні нового обов'язку. До того ж ці обов'язки не забезпечуються зустрічним наданням блага. Таким чином, правопорушник позбавляється майнового блага, не отримуючи взамін цього ніякого еквівалента. Саме тому обов'язок виконати зобов'язання в натурі, навіть у разі відшкодування збитків та сплати неустойки (реальне виконання зобов'язання), не розглядається як міра цивільно-правової відповідальності. Такий встановлений обов'язок для боржника незалежно від порушення прав кредитора.

Характерним для цивільно-правової відповідальності є те, що вона становить собою відповідальність одного учасника цивільних правовідносин перед іншим, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором). Такий характер відповідальності обумовлений рівноправним становищем суб'єктів цивільних правовідносин, а також взаємністю їх прав та обов'язків.

За загальним правилом, обсяг цивільно-правової відповідальності відповідає розміру завданої шкоди. Принцип еквівалентності розмірів відповідальності та шкоди обумовлюється компенсаційним характером цивільно-правової відповідальності. Винятків з цього принципу небагато, зокрема, правило про сплату штрафної санкції. Таким чином, цивільно-правову відповідальність можна розглядати як застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру.

Значення цивільно-правової відповідальності розкривається через її функції. По-перше, встановлюючи обов'язок правопорушника відновити порушене право управомоченої особи, зокрема відшкодувати завдані їй збитки, інститут відповідальності виконує компенсаційну роль. По-друге, загроза застосування засобів відповідальності покликана запобігати вчиненню правопорушення суб'єктами цивільних правовідносин, виховувати їх у дусі поваги до закону, до прав та інтересів інших осіб, неухильного виконання прийнятих на себе обов'язків. По-третє, як вид юридичної відповідальності, цивільно-правова відповідальність є негативною реакцією держави на вчинене правопорушення, яка полягає в осуді суспільством і державою, а отже, є відповідним покаранням для правопорушника. По-четверте, застосування мір відповідальності до особи, яка порушує зобов'язання, може негативно позначитися на її матеріальному та фінансовому становищах, призвести до банкрутства господарюючого суб'єкта.

Ефективність цивільно-правової відповідальності залежить передусім від її застосування, реалізації до конкретних осіб, винних у вчиненні цивільного правопорушення. Проте, керуючись принципом диспозитивності, властивим цивільному праву в цілому, так і окремим його інститутам, зокрема інституту відповідальності, потерпіла сторона сама вирішує, застосовувати чи не застосовувати міри відповідальності до порушника. Іншими словами, застосування майнових або немайнових санкцій, у тому числі відповідальності, за чинним цивільним законодавством є правом, а не обов'язком суб'єктів цивільних правовідносин.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Базьлев Б.Т.* Сущность позитивной юридической ответственности // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 40-46.
2. *Богданова М.С.* О понимании юридической ответственности в современных условиях // Юрист. – 1997. – № 7. – С. 38-39.
3. *Бородін М.* Розгляд цивільних справ, які впливають із зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої власником джерела підвищеної небезпеки // Право України. – 2010. – № 7. – С. 101-106.
4. *Грибанов В.П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М.: Знание. – 1973. – 96 с.
5. *Лов'як О.О.* Нормативно-правове забезпечення відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ: монографія / За заг.ред. професора В.С.Гопанчука. – К.: 2011. – 228 с.
6. *Малеин Н.С.* Понятие и основания имущественной ответственности // Сов. государство и право. – 1970. – № 12. – С. 36-43.
7. *Матвеев Г.К.* Основания юридической ответственности // Сов. государство и право. – 1971. – № 10. – С. 28-35.

### **Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності**

*У статті розглядаються поняття та значення цивільно-правової відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності, з'ясовуються особливості санкцій цивільно-правової відповідальності та її відмінність від інших видів юридичної відповідальності, зокрема кримінальної.*

**Ключові слова:** *цивільно-правова відповідальність, ретроспективна юридична відповідальність, позитивна юридична відповідальність, договірна відповідальність, недоговірна відповідальність, солідарна відповідальність, субсидіарна відповідальність, суб'єктивне цивільне право, цивільне правопорушення, майнова шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок, вина.*

### **Мироненко В.П. Гражданско-правовая ответственность как вид юридической ответственности**

*В статье рассматривается понятие и значение гражданско-правовой ответственности, рассматриваются особенности санкций гражданско-правовой ответственности и ее отличие от других видов юридической ответственности, в частности уголовной.*

**Ключевые слова:** *гражданско-правовая ответственность, ретроспективная юридическая ответственность, позитивная юридическая ответственность, договорная ответственность, недоговорная ответственность, солидарная ответственность, субсидиарная ответственность, субъективное гражданское право, гражданское правонарушение, имущественный вред, противоправное поведение, причинная связь, вина.*

### **Myronenko V.P. Civil liability as a type of legal liability**

*The article analyses the concept and significance of civil liability as a special type of legal liability, specific civil sanctions and their difference from other types of legal responsibility, criminal in particular, are identified.*

**Key words:** *civil liability, retrospective legal responsibility, positive legal liability, contractual liability, non-contractual liability, joint and several liability, secondary liability, legal right, tort, property damage, offending behaviour, causal relationship, guilt.*

Стаття надійшла до редакції 15.09.2011.

## ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Н.Л. Полішко**

*старший викладач кафедри*

*цивільного права і процесу*

*Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є домінуючою. У цьому напрямку прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, які визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Так, преамбула до Загальної Декларації прав людини закріплює положення, за яким визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбула до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що всі права людини «впливають із властивої людській особі гідності».

Дані положення отримали своє відображення й у Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3). Саме закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням. У зв'язку з цим, набуває особливої актуальності створення розвиненого механізму реалізації прав і свобод людини, одним із яких є право людини на компенсацію моральної шкоди.

В Україні право на компенсацію моральної шкоди отримало законодавче закріплення лише у 1993 р., коли Цивільний кодекс УРСР було доповнено ст. 440-1. У радянський період це право не було юридично визнаним. Поміж тим, своєрідний аналог права людини на компенсацію моральної шкоди можна зустріти ще у правових пам'ятках нашої держави, що свідчить про традиційну належність даного інституту до права України.

На сучасному ж етапі законодавець визнає, що право на компенсацію моральної шкоди є однією з гарантій захисту й інших прав і свобод. Це право прямо передбачене Конституцією України та знайшло своє юридичне закріплення у значній кількості інших законодавчих актів. Водночас жоден із них не містить не лише визначення загального поняття розглядуваного права, але й загального поняття самої моральної шкоди. Такі акти розкривають зміст моральної шкоди лише стосовно регульованих ними галузевих правовідносин. У зв'язку з цим, поряд із відносною уніфікацією поглядів щодо самої можливості компенсації моральної шкоди, чітко простежуються відмінності в інтерпретації такої можливості у різних галузях права. Питання компенсації моральної шкоди розглядаються, зокрема, у конституційному, цивільному, трудовому, кримінально-процесуальному праві України. Такий стан речей дає підстави говорити про необхідність нового, більш широкого підходу до права людини на компенсацію моральної шкоди.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемі юридичного права людини на компенсацію моральної шкоди присвячено праці багатьох учених, які є представниками різних галузевих юридичних наук. Так, у радянський період, а пізніше в Україні та Російській Федерації вагомий внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі вчені, як: М.М. Агарков, С.М. Антосик, Б.Т. Безлепкін, А.М. Белякова, С.А. Беляцкін, Д.В. Боброва, Л.В. Брусніцин, К.І. Голубєв, М.І. Гошовський, В.К. Грищук, О.П. Кучинська, П.Н. Гусаковський, С.Є. Донцов, В.В. Глянцев, В.А. Дубрівний, А.М. Ерделевський, А.М. Карпухіна, М.І. Козюбра, Л.Д. Кокорєв, О.М. Коқун, Л.О. Красавчикова, О.В. Крикунов, М.С. Малєїн, М.М. Малєїна, І.Л. Марогулова, Є.Є. Мачульська, Є.А. Міхно, С.В. Наріжний, В.Т. Нор, В.П. Паліюк, В.Н. Парашенко, В.Я. Понарін, І.І. Потеружа, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, А.М. Савицька, В.М. Савицький, С.Ф. Сокол, Н.С. Шимон та інші.

**Метою статті** є комплексний загальнотеоретичний аналіз природного права людини на компенсацію моральної шкоди та його юридичне забезпечення.

**Основні результати дослідження.** Історично склалося так, що ідея виділення моральної шкоди в окремих інститут до певного часу не знаходила втілення в законодавстві країн, а запропоновані та прийняті норми про її відшкодування переважно застосовувалися в зв'язку з особистими відносинами. З часом ситуація почала змінюватися і тепер майже в усіх національних правових системах протиправними діями, що були і продовжують бути підставами для відшкодування шкоди і торкаються досить важливих сторін життя, визнаються приниження особистої гідності або ділової репутації особи шляхом поширення певних відомостей, втручання в приватне життя, скорочення його тривалості. Суттєве значення мають реноме особи, її «іміджеві» якості. Розголошення подробиць побуту або поведінки особи, яке певною мірою може зашкодити створюваному нею самою образу є теж порушенням таких прав і розглядається в якості підстав для відшкодування моральної шкоди. Належить відшкодуванню шкода, що завдається порушенням зобов'язання одружитися; нерідко в законодавстві країн можна зустріти положення, за яким за чоловіком залишалося право подати позов про відшкодування моральної шкоди проти особи, до якої пішла його дружина.

Випадки порушень прав особи, які є підставами відшкодування моральної шкоди не завжди обумовлені положеннями законодавства. Досить часто в законодавстві існують лише загальні положення, які потім, шляхом численних судових рішень викристалізуються і створюють свою притаманну національній системі права збірку рішень. Публікація приватного листа проти волі особи, яка його написала; розголошення змісту розмови, яка була підслухана; розповідь про обставини, які не повинні стати предметом обговорення; та інші акти, які є вторгненням в приватне життя, розглядаються судовою практикою як правопорушення, що є підставою для відшкодування моральної шкоди. Іноді це не перешкоджає тому, що в гонитві за сенсацією в пресі описуються із найінтимнішими подробицями всі деталі особистого життя зірок естради, театру та кіно, популярних письменників та інших відомих осіб, які привертають увагу читачів. Іноді, правда, публікація таких відомостей досить часто є одним із елементів реклами та здійснюється без заперечення з боку осіб, яких це стосується, проте слід зазначити, що такі публікації в більшості випадків є скоріше виключеннями з правил, ніж самими правилами.



Таким чином, виходячи з того, що захисту підлягають як майнові, так і особисті права особи, склалося певне доктринальне відображення відшкодування шкоди завданої правам особи, відповідно до їх виду. Підхід до поділу форм шкоди на майнову і моральну (немайнову) в правовій доктрині відображає загальну тенденцію, яка сформувалася в країнах романо-германської та англо-американської правових систем.

Різноманітна, таким чином, і термінологія, що застосовується в різних країнах до інституту моральної шкоди. В німецькому праві – *Immaterieller Schaden*, у французькому праві – *dommage moral*, в італійському праві – *damno non patrimoniale*, в російському – моральний вред, в англійському і американському – *emotional disturbance, emotional distress, mental anguish, mental sufferings, moral damage, nervous shock, ordinary shock, psychiatric injury, psychological injury, spiritual injure*. Таке різноманіття свідчить скоріше не стільки про те, що це питання остаточно вирішено, скільки, на нашу думку, про намагання доктрини, законодавства та судової практики знайти адекватне поняття змісту досліджуваного інституту.

Характерною відмінністю поняття інституту моральної шкоди в законодавстві України є те, що термін «моральна шкода» майже завжди застосовується в поєднанні з терміном «немайнова шкода», і на нашу думку, таке вживання є суттєвим. Застосування в законодавстві України терміну «моральна шкода» наводить на думку, що ці терміни – «моральна шкода» і «немайнова шкода» вживаються як синоніми одного правового явища і покликані захищати одну правову цінність – немайнові права особи. При більш детальному аналізі варто звернути увагу на те, що цей синонімічний зв'язок є лише результатом волі законодавця, який намагався врахувати нове явище в суспільних відносинах і відреагував на це, ввівши та закріпивши у вітчизняну правову систему новий правовий інститут [1, с. 64].

У зв'язку з цим виникає ряд зауважень, які в першу чергу стосуються назви цього інституту. На нашу думку, поняття «моральна шкода» вужче за поняття «немайнова шкода» і, співвідносяться вони відповідно як частина до цілого. Поняття «моральна шкода» не охоплює всього спектру шкоди, що може бути завдана правам немайнового характеру, і отже, в певних випадках, зокрема, відносно юридичних осіб, таке поняття не є бездоганним.

Шкода, яка може бути завдана немайновим правам особи не обмежується тільки моральною шкодою. Важко не погодитись з О.М. Ерделевським, який стверджує, що «моральна шкода і шкода завдана життю і здоров'ю є різновидами немайнової шкоди» [3, с. 14]. Вважаємо, що для подальшого окреслення предмету правового регулювання таке твердження заслуговує на увагу.

В той же час, законодавство і судова практика іноземних держав під моральною (немайною) шкодою розуміють, в широкому сенсі, моральні та фізичні страждання, які зазнаються внаслідок протиправних дій іншої особи. Такий підхід до розуміння моральної шкоди, запропонований доктриною, склався та отримав поширення в законодавстві та судовій практиці протягом досить тривалого часу. Проте, було б несправедливо казати про суцільну єдність у поглядах на інститут моральної шкоди в національних правових системах. Крім загальних підходів до поняття і змісту інституту моральної шкоди, в доктрині та законодавстві існують певні особливості, притаманні національним правовим системам.

Під впливом різних правових теорій, напрямків, течій та поглядів формувалися норми і правові конструкції, що проходили нелегку перевірку національною судовою практикою. В першу чергу, це зумовлено історичними умовами, що почали їх формування, взагалі, й інституту моральної шкоди, зокрема, а також сучасними процесами уніфікації законодавства, що впливають на формування правових конструкцій та застосування норм по відшкодуванню завданої шкоди [2, с. 210].

Після прийняття Цивільного кодексу України 2003 р. механізм відшкодування моральної шкоди вдосконалився. ЦК України більш детально врегулював інститут відшкодування моральної шкоди. Зокрема, в ст. 23 ЦК України визначено, що розмір моральної шкоди не залежить від розміру матеріальної; чітко встановлено перелік – у чому полягає моральна шкода: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Крім того, було скасовано мінімальний розмір відшкодування (5 мінімальних заробітних плат), а також розширено перелік обставин, з урахуванням яких суд повинен визначати розмір відшкодування.

Але, на жаль, ані новий, ані старий ЦК не містять визначення поняття «моральна шкода». Законодавство, що регулює правовідносини в певних галузях, дає визначення стосовно особливостей цих галузей. Наприклад, ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає моральну шкоду, як «шкоду, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження».

Поняття моральної шкоди, адаптоване до специфіки трудового права, містив Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. у старій редакції: «під моральною втратою потерпілого розуміються страждання, заподіяні працівникові внаслідок фізичного або психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру».

Крім того, в законодавстві трапляються й інші визначення, які здебільшого носять описовий характер. Наприклад, ч. 5 ст. 4 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» вказує: «Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя».

Найбільш вдале визначення на законодавчому рівні пропонує Закон України «Про міліцію», до якого 12 січня 2005 р. були внесені відповідні доповнення. Згідно зі ст. 5 зазначеного Закону, «моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру».

На сьогоднішній день Верховним Судом України узагальнена практика щодо розгляду справ про відшкодування моральної шкоди, яка знайшла своє відображення в Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної шкоди» від 31 березня 1995 р. Ця Постанова є дещо застарілою, оскільки посилається на статті старого ЦК, однак загальні її принципи можуть бути використані на практиці. Крім того, свої рекомендації щодо порядку відшкодування моральної шкоди запропонувало Міністерство юстиції України в Листі від 13.05.2004 р.

**Висновки.** Історія нашої держави і права вказує на те, що проблема відшкодування моральної шкоди в різні періоди становлення суспільства вирішувалась по-різному, і законодавче закріплення способу захисту прав та інтересів громадян, як відшкодування моральної шкоди, є порівняно новим інститутом. Після проголошення незалежності України, в державі розпочалась робота по створенню власної національної правової системи. Вперше такий спосіб захисту прав та інтересів громадян, як відшкодування моральної шкоди, було введено в національну систему Законом України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» від 6 травня 1993 р. Цим Законом до Цивільного Кодексу 1963 р. було введено новий спосіб захисту цивільних особистих прав – відшкодування моральної шкоди (ст.ст. 6, 7, 440-1). З часом, Конституція України від 28 червня 1996 р. також передбачила право громадян на відшкодування моральної шкоди (ст.ст. 32, 56, 62, 152).

На сьогодні, існує набагато розширена законодавча база, яка закріпила право громадянина на відшкодування моральної шкоди, а саме: Конституція України; Цивільний кодекс України, який не лише зберіг зазначений спосіб захисту цивільних особистих прав, а й збагатив інститут компенсації моральної шкоди новими нормами; Кодекс законів про працю; Закони України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991р. у редакції від 01.12.2005 р.; «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.; «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р.; «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. Слід звернути увагу на те, що існує і судова практика з порушеної проблеми, зокрема: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної шкоди»; Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797), тощо.

На сьогодні, в часи незалежності, законодавство України спрямоване на вирішення спорів, за допомогою дотримання моральних засад суспільства, та принципів всебічності та справедливості розгляду справ судами. Право людини на компенсацію моральної шкоди є особливо важливим, оскільки воно, з одного боку, впливає із притаманної людині гідності, а з іншого – є ефективним засобом її захисту. Однак, при використанні даного права виникають певні обмеження, пов'язані насамперед з тим, на скільки людина здатна усвідомити порушення її гідності. У даному випадку юридичного значення може набувати лише таке звернення, якому передувало усвідомлений вольовий вибір, який передбачає розуміння соціального значення вчинку і прогнозування його результатів. Велику допомогу у вирішенні цього питання може надати проведення психологічної експертизи. Ми пропонуємо наступну систему критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди: межі заявлених вимог; характер, обсяг та тривалість заподіяних позивачеві негативних психічних процесів і

станів (застосування експертизи); стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої йому травми, тілесних ушкоджень (з можливістю застосування експертизи); істотність вимушених змін у життєвих і виробничих стосунках потерпілого, ступінь зниження його особистого престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану); обставини, які передували правопорушенню, а також мали місце до і після нього; характеристики сторін конфлікту, мотиви їхньої поведінки, характер правопорушення і ступінь його шкідливості (небезпеки);

- ступінь вини позивача та відповідача, а також майновий стан сторін. На нашу думку, застосування запропонованого підходу дасть носіям права на компенсацію моральної шкоди можливість ширшого його застосування, сприятиме винесенню законних і обґрунтованих судових рішень, а також вплине на законодавче спрощення процедури його використання.

З огляду на те, що в законодавстві України поступово вдосконалюється інститут відшкодування моральної шкоди, необхідно прийняти ті нормативно-правові акти, що будуть встановлювати зазначений спосіб захисту прав людини. Також необхідно довести до громадськості, що свої права слід відстоювати. Коли права людини дійсно стануть пріоритетом нашого суспільства, тоді ми зможемо себе з впевненістю називати незалежною і демократичною державою.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Забара І.М.* Теоретичні питання визначення моральної (немайнової) шкоди в законодавстві України // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 1999. – Вип. 14, ч.2. – 99 с.

2. *Сиротенко С.* Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання // Академія правових наук України. Вісник. – Х., 1999. – N1. (16). – С. 210-217.

3. *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – М.: Волтерс Клівер, 2004. – 320 с.

### **Полішко Н.Л.** Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України

*У статті розглядаються актуальні питання щодо поняття моральної шкоди та значення інституту моральної шкоди у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина.*

**Ключові слова:** майнова шкода, немайнова шкода, моральна шкода.

### **Полишко Н.Л.** Понятие и значение института морального вреда в гражданском праве Украины

*В статье рассматриваются актуальные вопросы понятия морального вреда и значение института морального вреда в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.*

**Ключевые слова:** имущественный ущерб, неимущественный ущерб, моральный ущерб.

### **Polishko N.L.** The concept and significance of moral damage institute in Ukrainian civil law

*The article considers the contemporary issues related to the concept and significance of moral damage institute in the area of protecting the human and citizens' rights and freedoms.*

**Key words:** property damage, non-pecuniary damage, moral damage

Стаття надійшла до редакції 15.09.2011.

## ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНОВІ ДІЯМИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ОВС У СТАНІ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

**О.О. Лов'як**

*професор кафедри цивільного права і процесу  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
Національної академії внутрішніх справ,  
підполковник міліції*

**Постановка проблеми.** Обов'язком кожної людини є не вчинення ніяких дій, що завдають шкоду іншій особі, крім тих випадків, коли така поведінка може бути виправдана законодавчо. Аналіз законодавчої бази стосовно регулювання діяльності ОВС дозволяє встановити, що вона не містить безпосередньої вказівки про можливість відшкодування шкоди правомірно, але передбачає випадки відшкодування, які за своєю природою є правомірними (необхідна оборона, крайня необхідність та інші), вказуючи при цьому не на цивільно-правову відповідальність, а на відповідальність взагалі.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У свою чергу, загальним питанням цивільно-правової відповідальності, а також окремим її аспектам приділяли увагу: М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, І.А. Бірюков, Д.В. Боброва, С.М. Братусь, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Г.В. Єрьоменко, Ю.О. Заїка, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецова, В.І. Курило, В.В. Луць, О.Ю. Піддубний, В.І. Семчик, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Ю.В. Ярмоленко та інші.

Аналізуючи праці названих вчених, визначено коло питань, які досліджуються не в повному обсязі. Так, положення цивільного законодавства України дозволяють зробити висновок про недостатню визначеність правовідносин з відшкодування шкоди, завданої правомірно (як приклад – стан необхідної оборони). Проблема вимагає широкого пошуку в інших напрямках, зокрема всебічного наукового дослідження та впровадження ефективних заходів суспільної корекції у тих сферах, які таким дослідженням будуть визначені.

Саме звідси і виникає необхідність перегляду чинного цивільного законодавства, ліквідації його прогалин і суперечностей, а також норм з можливістю їх довільного тлумачення, що створюють передумови протиправної поведінки.

**Мета статті.** Виокремити основні завдання нашого дослідження, а саме:

- дослідити проблеми законодавчої регламентації настання цивільно-правової відповідальності за правомірні дії;
- з'ясувати системність та ускладнення правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої громадянину діями службових осіб ОВС у стані необхідної оборони;
- обґрунтувати необхідність внесення змін до цивільного законодавства щодо правового регулювання окресленої проблеми.

**Основні результати дослідження.** Таким чином, одним із способів самозахисту права є необхідна оборона. Самозахист права, відповідно до ст. 19 ЦК України, є однією з форм захисту цивільних прав від порушень і протиправних

посягань шляхом застосування протидії. ЦК не розкриває ознаки необхідної оборони, вони містяться у ст. 36 КК України. Сутність необхідної оборони полягає у правомірному заподіянні шкоди особі, яка здійснює суспільно небезпечне посягання, особою, яка реалізує своє право на захист інтересів, що охороняються, від суспільно небезпечних посягань, тому питання про відповідальність відпадає. Г.К. Матвеев, аналізуючи дії, скоєні в стані необхідної оборони пише, що це «дії, спрямовані на захист від посягань на інтереси держави, а також інтереси інших громадян та юридичних осіб. Такі дії завдають шкоди особі, але ця шкода є правомірною» [1, с. 32]. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 4 роз'яснює, що «стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, але і при наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється» [2]. Особливістю є те, що посягання не перестає бути наявним, якщо воно лише зупинено і в будь-який момент може розпочатися знову. Наприклад, Ф., керуючи власним автомобілем, грубо порушив ПДР. На жести інспектора ДАІ з вимогою зупинити авто навпаки підвищив швидкість. На одній з вулиць йому перегородила шлях спецмашина ДАІ, але Ф. об'їхав машину по тротуару та збив працівника ДАІ. Під час переслідування Ф. погрожував пістолетом (який потім виявився макетом). На іншій вулиці він став на великій швидкості об'їжджати встановлену перешкоду, але забуксував на клумбі і працівник ДАІ встиг відкрити двері автомашини Ф. повиснувши на ній, і в такому положенні проїхав кілька десятків метрів. При цьому Ф. намагався зіштовхнути працівника ДАІ. Міліціонер пострілом з табельної зброї вбив Ф. У цій ситуації, з урахуванням усіх обставин справи, органи досудового слідства з'ясували, що небезпека життю та здоров'ю громадян і працівників ДАІ була реальною, а поведінка Ф. суспільно небезпечною [3, с. 243].

Однією з важливих умов правомірності захисту є недопустимість перевищення меж необхідної оборони. Перевищення цих меж визнається невідповідність захисних заходів характеру і безпеці посягання. «Перевищенням меж необхідної оборони є неправомірною дією – пише Є.О. Харитонов, – кумуляцією двох правопорушень – кримінального та цивільного» [4, с. 757]. Так, народний суд Ростова-на-Дону визнав неправомірною поведінку громадянина, який пострілом з рушниці заподіяв тілесні ушкодження підліткові, який крав з його саду фрукти. Суд не визнав у діях громадянина наявності стану необхідної оборони і засудив його не за тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, а за умисне заподіяння тілесних ушкоджень. Із заподіювача шкоди були стягнуті збитки, пов'язані з відновленням здоров'я потерпілого. Цивільне законодавство в оцінці об'єктів цивільно-правового захисту не надає встановленої градації, що охороняється законом прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави. Суд повинен робити такий висновок кожного разу в конкретному випадку, беручи до уваги, що цивільне право враховує будь-який інтерес як кредитора, так і боржника [5; 6, с. 83].

Інститут необхідної оборони має певні особливості застосування щодо окремих правовідносин. Наприклад, право кожного громадянина на необхідну оборону перетворюється для працівника ОВС в обов'язок на оборону в усіх тих випадках, коли має місце суспільно небезпечне посягання на життя, здоров'я, права і свободи громадян, інтереси суспільства і держави, а також на нього самого або членів його родини. При цьому він зобов'язаний використовувати всі засоби

впливу, не зупиняючись перед застосуванням сили та зброї. Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 4 «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань» (абз. 1 п. 8); «суди зобов'язані суворо додержуватись законів, спрямованих на захист представників влади, працівників природоохоронних органів, воєнізованої охорони та інших осіб при виконанні ними службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників». Правом на необхідну оборону працівники міліції володіють нарівні з усіма без винятку громадянами, але слід підкреслити, що не може бути застосована сила, що перевищує необхідні для цього межі. Силою, що перевищує необхідну для виконання завдань міліції межю, слід визнавати таку, що завдана особі, яку затримують, шкоду, явно непропорційну небезпечності посягання та ситуації захисту. Щоб застосування сили було правомірним, необхідна наявність правової та фактичної підстав застосування сили, взятих у їх сукупності. Правова підстава – це наявність складу правопорушення у діях особи, а фактична – необхідність негайного його припинення із застосуванням сили.

Виконання покладених на міліцію обов'язків із застосуванням сили допускається тільки в тих випадках, коли ненасильницькі заходи вичерпані і не принесли позитивного результату або коли обставини свідчать про те, що ненасильницькі методи не дадуть позитивного результату. Спричинення смерті або тілесних ушкоджень не є метою застосування сили. Метою її застосування повинно бути припинення протиправного посягання, затримання особи, яка його вчинила, або запобігання шкідливим наслідкам, що загрожують життю, здоров'ю, майну громадян. Особливість умови, що розглядається стосовно органів внутрішніх справ – це врахування всієї сукупності обставин, за яких здійснюється перевищення меж або оцінка мінімуму заподіяння шкоди, а також кваліфікація поведінки особи, що захищає своє право. Стан необхідної оборони, на наш погляд, повинен також характеризуватися правильною оцінкою ситуації, що виникає. Нерідко дати таку оцінку працівникові правоохоронних органів досить важко. Наприклад, показовою є подія березня 1988 р., пов'язана з захопленням літака сім'єю Овечкіних. Під час затримання злочинців виникла перестрілка, в результаті чого дев'ять осіб, враховуючи злочинців, екіпаж і пересічних громадян загинули, шістьнадцять осіб отримали поранення, а літак вартістю один мільйон рублів згорів [7, с. 17-18].

Іншою важливою особливістю аналізованої норми ЦК України стосовно необхідної оборони є питання відшкодування шкоди третім особам. Так, якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію (ч. 2 ст. 1169 ЦК).

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що: по-перше, здійснюючи право на необхідну оборону, за умови не перевищення їх меж, є правомірним, а заподіяна шкода не підлягає відшкодуванню; по-друге, якщо для громадян такі дії є правом, то для працівників органів внутрішніх справ (та інших силових структур) – це передбачений нормативними актами обов'язок; по-третє, якщо

для громадян при здійсненні права на самозахист є неприпустимим перевищення меж допустимості такого захисту, то для працівників силових структур, у тому числі ОВС, такі межі характеризуються правовими та фактичними підставами застосування сили, взятими у сукупності. Цивільно-правова відповідальність при перевищенні меж необхідної оборони виникає у зв'язку з протиправним заподіянням шкоди майну, здоров'ю чи життю. В цьому аспекті зазначимо, що існує поняття «мінімум можливості спричинення шкоди». Це така мінімальна шкода, без якої виконання покладених на міліцію завдань є неможливим. У деяких випадках спричинення смерті і буде тією мінімальною шкодою, яка може запобігти більш серйозним наслідкам. Так, працівник міліції не буде нести відповідальність за вбивство з табельної зброї злочинця, який погрожує розправою заручнику або вибухом гранати, що знаходиться в його руці. Особливість умови, що розглядається стосовно органів внутрішніх справ, це врахування всієї сукупності обставин, за яких здійснюється перевищення меж, або оцінка мінімуму заподіяння шкоди, а також кваліфікація поведінки особи, що захищає своє право. Такої ж думки дотримується Н.С. Малєїн. «Вирішуючи питання про виникнення цивільної відповідальності, – пише Н.С. Малєїн, – необхідно враховувати вину як спричинювача шкоди, так і потерпілого» [8, с. 24-26]. Оскільки під час необхідної оборони особа може чинити дії, що можуть підпадати під ознаки не лише цивільних, але й адміністративних і кримінальних правопорушень, а також захищатися не лише від цивільних, але й адміністративних та кримінальних правопорушень, питання самооборони регулюється цивільним, адміністративним та кримінальним законодавством, а вирішення питань щодо того, чи перебувала особа в стані необхідної оборони і діяла в її межах, доводиться вирішувати не лише органам досудового слідства, але й міліції. Характерною ознакою цих дій є властива їм правомірність заподіяння шкоди. Така правомірність ґрунтується або на суб'єктивному праві, або на юридичному обов'язку, або на владних повноваженнях [9, с. 248]. Положення цивільного, кримінального й адміністративного законодавства щодо необхідної оборони як заходу самозахисту є взаємодоповнюючими, де норми ЦК України закріплюють загальні критерії правомірності самозахисту, КК і КпАП України спеціальні, оскільки присвячені правомірності здійснення одного із заходів самозахисту – необхідної оборони. Проте службові особи ОВС, потрапляючи у ситуації, пов'язані з реалізацією права на самооборону не повинні забувати, що у кримінальному праві, на відміну від цивільного, існує презумпція невинуватості. Однак практика розгляду цієї категорії справ свідчить, що частіше за все до кримінальної відповідальності притягається особа, яка вдалася до самооборони (а не той, хто вчинив суспільно небезпечне посягання), і лише на більш пізніх стадіях процесу застосовується відповідний закон щодо звільнення від відповідальності. Таким чином, особа, яка обороняється, потрапляє у невідгідне становище, вона змушена захищати себе і від висунутого обвинувачення, хоча ніякого правопорушення не замислювала, діяла зі спонукань, які схвалюються суспільством [10, с. 113; 11, с. 61-62]. Наприклад, вироком Маріїнського районного суду Донецької області від 22 лютого 2001 р. А.В. було засуджено за ч. 3 ст. 101 КК України на п'ять років позбавлення волі у ВТК посиленого режиму. Під час перегляду справи судова колегія Верховного Суду України встановила, що він перебував у стані необхідної оборони, що підтверджувалося численними



доказами. На цій підставі А.В. був виправданий за відсутністю в його діях складу злочину [12, с. 16-17]. Ставлення органів, які здійснюють слідство та вирішують справу по суті, красномовно ілюструє положення середньовічного нормативного акта Кароліни (1532 р.): якщо хтось під час виявлення злочинного діяння виявить бажання скористатися посиленням на стан необхідної оборони, а обвинувач не визнає цього, то на винуватця покладається обов'язок довести перед судом необхідність оборони, на яку він посилається. Якщо ж винний не доведе цього, то він визнається винним [13, с. 144; 14; 15].

З іншого боку, самі працівники ОВС, як і будь-які інші особи, мають право на самозахист. Проте межі цього права мають певні особливості, які стосуються не лише порядку застосування вогнепальної зброї, але й фізичної сили. Закон передбачає для працівників ОВС певні обмеження порівняно з іншими особами щодо самозахисту шляхом застосування сили та спеціальний порядок застосування зброї. Наприклад, Ю.І. Осіпов зазначає, що «американське кримінально-процесуальне право містить положення про те, що арешт як захід примусу перебуває під контролем судової влади і за винятком тяжких злочинів його застосування неможливе без відповідного судового рішення. Але на практиці, – продовжує автор, – більшість арештів здійснюється без ордеру, на основі правил «розумної підстави» або «розумної підозри», що закріплені в судових рішеннях. Ці правила виходять з того, що патрульному достатньо запідозрити особу в скоєнні злочину, щоб виникла підстава для арешту» [16, с. 13]. В поліцейській практиці набув широкого застосування принцип «зупини та обшукай» відповідно до якого, поліцейський може зупинити людину, до якої в нього з'явилась підозра, і вимагати, щоб вона назвала своє ім'я, місце мешкання, куди прямує. При цьому може бути здійснений особистий обшук людини [17, с. 20; 18-20]. Федеральне законодавство не встановлює чітких умов за яких поліція може застосувати заходи фізичного впливу та вогнепальну зброю. Якщо справа стосується запобігання насильницьким злочинам, захисту людей від злочинців, американські поліцейські вільно і легко використовують вогнепальну зброю, не боячись відповідальності. З іншого боку, Ю.І. Осіпов наголошує, що коли поліцейський припустився помилки у здійсненні своєї діяльності, то він не несе практично ніякої відповідальності. Швидше за все суд не прийме докази, зібрані патрульними і на цьому непорозуміння вважається вичерпаним.

Проте не можна погодитися з тим, що особи, які не є працівниками ОВС, у разі застосування засобів активної протидії, навіть якщо це призвело до поранення або загибелі нападника, не повинні сповіщати про це відповідні органи влади. Ця думка прямо суперечить, наприклад, п. 30 Постанови Кабінету Міністрів від 7 вересня 1993 р. № 706 «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії», відповідно до якого: по-перше, перед застосуванням вказаних засобів громадянин, якщо є можливість, зобов'язаний попередити нападника про свій намір їх застосувати; по-друге, якщо внаслідок їх застосування нападникові заподіяно тілесних ушкоджень або він загинув, громадянин зобов'язаний негайно викликати карету швидкої медичної допомоги, вжити заходів забезпечення охорони місця події та сповістити про це ОВС і прокуратуру [21, с. 17]. Під час здійснення своїх обов'язків працівники ОВС можуть втручатися у сферу

прав інших осіб. Якщо це відбувається у випадках та порядку, вказаних у законі (наприклад, ч. 2 ст. 30 Основного Закону, ст. 11 Закону України «Про міліцію»), то ці дії є правомірними, що позбавляє особу, про права якої йдеться при цьому, права на самозахист. Однак певні особливості має оперативно-розшукова діяльність. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам за наявності підстав вказаних у ст. 6 цього Закону, надається, зокрема, за рішенням суду, право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи й інші предмети, які можуть бути доказами підготовки або вчинення злочину, отримувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника у приміщення, транспортний засіб, на земельну ділянку тощо. Оскільки ці засоби є негласними, особі офіційно не повідомляється про їх застосування. У зв'язку з цим актуальним стає питання: якщо особа виявляє такі ознаки втручання у своє особисте життя, чи має вона право шляхом самозахисту припинити їх та відновити порушені права (видворити, у тому числі силою, зі свого житла, земельної ділянки, автомобіля тощо). Об'єктивно дії щодо порушення особистих немайнових прав у цьому випадку є правомірними, що виключає право особи на самозахист. Дії особи, яка помилково вважає такі дії протиправними, підпадають під ознаки уявної оборони, і якщо особа не перевищує межі необхідного захисту, що був би допустимий у разі реального посягання, то вона не несе кримінальної відповідальності (ст. 37 КК України), що не виключає неправомірності таких дій, а отже, права співробітника на самозахист. Наприклад, у пар. 231 Німецького цивільного укладення вказується, що обов'язок відшкодувати завдану шкоду під час уявного самозахисту покладається на особу лише у випадку, коли помилка ґрунтується на необережності. Аналогічне положення може бути виведене із загальних норм ЦК України, відповідно до якого особа відповідає за загальним правилом за винні дії, проте не за випадок. У ситуації наведеній вище особа, яка помилялася щодо протиправності порушення її прав, не зобов'язана відшкодувати завдану шкоду, оскільки вона об'єктивно не могла знати про правомірність цих дій. Цікавою є пропозиція щодо надання особі, поведінка якої викликала неправильне уявлення відносно існування неправомірного посягання на особу, можливості застосувати силу для захисту від дій останньої лише у випадку, коли цього не можна уникнути.

Одним із прав оперативних підрозділів відповідно до ст. 8 вказаного Закону є проникнення до злочинної групи негласного співробітника. Додатковою гарантією захисту життя та здоров'я такої особи є положення ст. 43 КК України, відповідно до якого не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі або злочинній організації з метою припинення їх злочинної діяльності або запобігання їй. Така особа нестиме кримінальну відповідальність лише за вчинення у складі таких груп чи організацій особливо тяжкого злочину, що вчиняється навмисно та пов'язаний з насиллям над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого навмисно і пов'язаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків. Проте не є коректним висловлення, що в цьому випадку держава санкціонує скоєння такою особою дій, які формально підпадають під ознаки

злочину [22, с. 61]. Держава вказує на те, що особа, яка виконує спеціальне завдання, не буде нести кримінальну відповідальність за такі дії, оскільки їх вчинення зумовлені тими функціями, які вона виконує, а не її свідомим намаганням вчинити злочин. Проте такі дії все одно є протиправним порушенням відповідних прав, відстоюючи які, особа може застосувати заходи самозахисту. Навіть якщо особа і не знає про завдання «агента», вона не повинна співвідносити цінність своїх благ із завданням цього «агента», а має право захищати свої права від порушень і вимагати відшкодування завданих збитків. Останнє твердження ґрунтується на положенні ст. 3 Конституції України, відповідно до якої особа, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Життя та здоров'я будь-якої особи не можуть бути принесені в жертву інтересам збереження «легенди» чи життя «агента» і знешкодження банди. Отже, закріплення права особи на самозахист внесло певні корективи в роботу правоохоронних органів, поставило багато запитань щодо його практичної реалізації та відповідної кваліфікації працівниками ОВС.

Іншим аспектом дослідження правової природи відшкодування шкоди, завданої правомірно або при самозахисті, у діяльності ОВС є випадки, які встановлені законом. Аналіз чинного законодавства України з питань діяльності органів внутрішніх справ свідчить: по-перше, про наявність специфічних прав та обов'язків, які притаманні лише правоохоронним структурам. Важливого значення для дослідження цього питання набуває законодавчо закріплена можливість залучення на добровільних засадах до виконання службових обов'язків ОВС громадськості. Це дає змогу виділити випадки заподіяння шкоди при виконанні професійних чи службових обов'язків; по-друге, Закон України «Про оперативнорозшукову діяльність» у ст. 12 передбачає такі терміни, як *«професійний ризик»*, *«затримання особи, в діях якої є ознаки злочину»*. Це дає змогу виділити випадки та проаналізувати правову природу правомірного заподіяння шкоди, коли особа (безпосередньо працівник ОВС чи негласний співробітник) перебуває у стані професійного ризику. Закон визначає, що відповідальність за таких умов не настає (при цьому не конкретизує, яка саме відповідальність не настає) і ці дії не є злочином. Але ж злочину може і не бути, а наявність шкоди такі випадки можуть супроводжувати; по-третє, кримінальний закон, відомчі нормативні акти та закони України передбачають такі випадки, як *виконання наказу чи розпорядження* (ст. 1 ЗУ «Про Дисциплінарний статут ОВС» передбачає, що службова дисципліна осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ полягає у додержанні порядку і правил встановлених законодавством, статутами ... і наказами начальників органів внутрішніх справ), а також, як ми зазначали, *виконання спеціального завдання для попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи* (ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»). Знову ж таки, за умов правомірності, ці дії не визнаються злочином, але наявність шкоди (майнової чи моральної) перебуває в об'єктивній залежності від такого роду діяльності. Таким чином, проведений аналіз дозволяє виділити інші випадки заподіяння шкоди правомірно так само як і у випадках здійснення самозахисту, які не передбачені ЦК України, але певним чином окреслюються у нормативних актах та безпосередньо стосуються діяльності ОВС.

Цією статтею ми ні в якому разі не ставимо крапку в дослідженнях проблем відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності. Окреслені проблеми потребують подальшого вивчення, а наукові здобутки – впровадження в соціальне і правове буття.

**Висновок.** Оскільки, стаття присвячена проблемним аспектам здійснення права на самозахист (на прикладі необхідної оборони), *зазначимо, що подальшими напрямками дослідження у цій сфері можуть бути наступні проблемні аспекти:*

- цивільне законодавство в оцінці об'єктів цивільно-правового захисту не наводить чіткої градації, що охороняється законом прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави. Суд повинен робити такий висновок кожного разу в конкретному випадку, беручи до уваги, що цивільне право враховує будь-який інтерес як кредитора, так і боржника;

- визначення проблемних аспектів при завданні шкоди у стані крайньої необхідності;

- межі здійснення права на самозахист стосовно співробітників ОВС.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М. : Юрид. лит., 1970. – 311 с.

2. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах: (за станом на 1 лютого 1995 р.). – К. : Юрінком, 1995. – 472с. – ( № 1/1995 Бюлетень законодавства й юрид. практики України).

3. *Донцов С.Е., Глянцев В.В.* Возмещение вреда по советскому законодательству. – М. : Юрид. лит., – 1990. – 272 с.

3. Цивільний кодекс України: Коментар. – [2-е вид. зі змінами станом на 15 січня 2004 р.]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2004. – 856 с.

4. *Калмыков Ю.Х.* Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. – Саратов, 1987.

5. *Шевченко А.С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. – Владивосток, 1989. – С. 83.

6. *Шинкарев Л.* Жертвоприношение // Огонек. – 1989. – № 26. – С. 17-18.

7. *Малеин Н. С.* Возмещение вреда, причиненного в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости // Советская юстиция., – 1964. – № 20. – С. 24-26.

8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / [ М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ]. / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.

9. *Антошок О.І.* Діяльність ОВС та право особи на самозахист цивільних прав та інтересів // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк, 2003. – Вип. 2. – С. 111-119.

10. *Юшков Ю.Н.* Институт необходимой обороны и его роль в борьбе с преступностью в современных условиях // Государство и право. – 1992. – №4. – С. 61-66.

11. Висновок суду про те, що потерпілий, захищаючи себе і своє майно від нападу озброєного злочинця, не перебував у стані необхідної оборони, визнано помилковим: Ухвала колегії суддів палати з кримінальних справ Верховного Суду України від 23 жовтня 2001 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2 (30). – С. 16-17.

12. Хрестоматія по історії государства и права зарубежных стран: учеб. пособие для вузов / Под. ред. З.М. Черниловского. – М. : Юрид. лит., 1984. – 472 с.

13. Сборник документов по всеобщей истории государства и права / [ЛГУ; Сост.: проф. К.Е. Ливанцев]. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. – 141с.

14. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. акад. В.М. Корецкого. – М. : Юрид. лит., 1961. – 950 с.

15. *Осунов Ю.И.* Организация патрульно-постовой службы местной полиции США: учебное пособие. – М. : Акад. МВД СРСР, 1990. – 73 с.

16. *Sampson F.* General police duties 1998/99 / Blackstone's police manual. Blackstone press limited. 1999. 257 p.

17. *English J., Card R.* Police law. Butterworths London, Edinburgh, Dublin : 1999. 829 p.

18. *Clayton R., Tomlinson H.* Police actions: a practical guide . – 1997. – 175 p.

19. The police and legal systems in England, Wales and Northern Ireland / National police training. 1995. 25 p.

20. Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії: Постанова Кабінету Міністрів від 07 вересня 1993 року № 706 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – №1. – Ст. 17.

21. *Гориславський К.О.* Додаткові межі та гарантії права самозахисту життя та здоров'я для окремих категорій державних службовців // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наукових праць. – Донецьк, 2002. – № 3. – С. 53-62.

#### **Лов'як О.О. Відшкодування шкоди, завданої громадянину діями службових осіб ОВС у стані необхідної оборони**

*Стаття присвячена проблемним аспектам здійснення права на самозахист шляхом дослідження такого з його видів як необхідна оборона.*

**Ключові слова:** шкода, відшкодування шкоди, необхідна оборона, самооборона, цивільне законодавство.

#### **Ловьяк О. О. Возмещение ущерба, причиненного гражданину действиями служебных лиц ОВД в состоянии необходимой обороны**

*Статья приурочена проблемным аспектам осуществления права на самозащиту путем исследования такого его вида как необходимая оборона*

**Ключевые слова:** вред, правомерный вред, возмещение вреда, необходимая оборона, самозащита, гражданское законодательство.

#### **Loviak O.O. Compensation of damages to a person caused by actions of Internal Affairs officials in cases of necessity defence**

*The article is devoted to the problematic issues of using the right to self-defence by investigating the necessity defence cases as one of its forms.*

**Key words:** damage, compensation of damages, necessity defence, self-defence, civil legislation.

Стаття надійшла до редакції 08.09.11.

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ СПРАВ  
ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ  
ІЗ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

***Г. В. Чурпіта***

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

**Постановка проблеми.** Окреме провадження є видом непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Об'єднання зазначених категорій цивільних справ для розгляду в спеціальному порядку пов'язано з їх особливою юридичною природою, а також специфікою суб'єктного складу.

Справи, які підлягають розгляду і вирішенню в порядку окремого провадження, виникають із суспільних відносин різної юридичної природи – цивільних, сімейних, земельних та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства. Безперечно, належність правовідносин, із яких виникають цивільні справи, що розглядаються в порядку окремого провадження, до певної галузі матеріального права не тільки суттєво впливає на процедуру їх розгляду в порядку зазначеного виду цивільного судочинства, але й визначає специфіку суб'єктного складу кожної з галузевих категорій справ окремого провадження. Специфікою юридичної природи відрізняється і суб'єктний склад осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** І хоча сутність окремого провадження або певної категорії цивільних справ, що розглядаються у його порядку, у своїх працях досліджували, зокрема такі науковці, як: Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, В.В. Блажеєв, В.Г. Бобко, О.О. Борисова, С.В. Васильєв, В.П. Воложанін, Г.О. Жилін, Ю.О. Заїка, Р.Ф. Каллістратова, В.М. Кравчук, І.М. Пятілетов, І.В. Решетнікова, Г.О. Світлична, В.І. Тертишніков, О.І. Угриновська, І.В. Удальцова, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, М.Й. Штефан, В.В. Ярков, – деякі проблеми суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин, й досі залишаються поза увагою вчених-процесуалістів.

**Метою статті** є виокремлення та дослідження проблемних аспектів складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин.

**Основні результати дослідження.** Аналіз положень ст. 1 2, 79 СК України дає підстави стверджувати, що сімейними правовідносинами є врегульовані нормами сімейного та цивільного права, особисті немайнові й майнові суспільні відносини, які виникають між: подружжям; батьками і дітьми; усиновлювачами й усиновленими; матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання; бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками; рідними братами і сестрами; мачухою, вітчимою і падчеркою, пасинком; іншими членами сім'ї.

У ч. 2 ст. 234 ЦПК України перелічено одинадцять категорій цивільних справ окремого провадження, особливості порядку розгляду і вирішення яких закріплено у гл. 2 12 розд. IV ЦПК України. Відповідно ж до ч. 3 ст. 234 ЦПК України у порядку окремого провадження розглядаються також: справи про надання права на шлюб; справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей; справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі; справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя; інші справи у випадках, встановлених законом. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК України, в якій визначаються конкретні справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення.

Враховуючи юридичну природу сімейних правовідносин, їх зміст і суб'єктний склад, а також положення ч. 2, 3 ст. 234, ч. 1, 2 ст. 256 ЦПК України, ст. 48, ст. 108, ч. 2 ст. 119, ст. 168, ст. 170, ч. 1 ст. 184 СК України, ст. 75 ЦК України, можна дійти висновку, що в порядку окремого провадження розглядаються такі справи, які виникають із сімейних правовідносин:

- 1) про усиновлення;
- 2) про надання права на шлюб;
- 3) про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей;
- 4) про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі;
- 5) про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя;
- 6) про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами;
- 7) про встановлення факту реєстрації шлюбу;
- 8) про встановлення факту розірвання шлюбу;
- 9) про встановлення факту усиновлення;
- 10) про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- 11) про визнання шлюбу неукладеним;
- 12) про визнання розірвання шлюбу фіктивним;
- 13) про припинення режиму окремого проживання подружжя;
- 14) про надання права на побачення з дитиною матері, батькові, які позбавлені батьківських прав;
- 15) про повернення дитини батькам чи іншим особам;
- 16) про визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі;
- 17) про звільнення опікуна та піклувальника;
- 18) інші справи у випадках, встановлених законом.

Незважаючи на те, що відповідно до положень ЦПК України перелік справ окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, не є вичерпним, нормами матеріального права, зокрема, нормативними положеннями СК України та ЦК України, на сьогодні не регламентовано інших категорій справ, які виникають із сімейних правовідносин і розглядаються в порядку зазначеного виду цивільного судочинства.

Як випливає з аналізу ч. 2, 3 ст. 26, ч. 1 ст. 38, ч. 4 ст. 235 ЦПК України, особами, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин, є:

1) заявник – особа, в інтересах якої відкрито окреме провадження у цивільній справі [1, с. 90].

Заявниками у справах окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, є суб'єкти цих правовідносин, які, у тому числі, можуть бути прямо визначені нормами матеріального або процесуального права. Наприклад, у справі про надання права на побачення з дитиною матері, батькові, які позбавлені батьківських прав, відповідно до ч. 1 ст. 168 СК України заявниками можуть бути мати та (або) батько, які позбавлені батьківських прав.

У деяких категоріях цивільних справ, що виникають із сімейних правовідносин, передбачено обов'язкову множинність осіб, які виступають у цивільному процесуальному правовому статусі заявника.

Зокрема, у справі про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, виходячи із ч. 1 ст. 109 СК України, заявників у справі має бути завжди два: і чоловік, і дружина. Якщо бажання розірвати шлюб виникає тільки одного з подружжя, відповідна категорій справ характеризується наявністю спору, а тому підлягає розгляду в порядку іншого виду цивільного судочинства – у порядку позовного провадження.

Множинністю відрізняється і суб'єктний склад заявників у справі про встановлення режиму окремого проживання подружжя: відповідно до ч. 1 ст. 119 СК України заявниками у цій категорій справ мають бути дружина і чоловік одночасно. У випадку небажання одного з подружжя встановлювати режим окремого проживання, цей режим встановлюється судом в порядку позовного провадження.

У деяких категоріях справ окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, до особи заявника передбачається додаткова вимога – наявність визначеного законом матеріального правового статусу. Наприклад, у справі про визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі заявниками можуть бути лише особи, які мають правовий статус платника або одержувача аліментів (ч. 1 ст. 184 СК України).

Вимогу щодо наявності у заявника матеріального правового статусу містить і ч. 3 ст. 234 ЦПК України, яка визначає, що в порядку окремого провадження розглядаються справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі.

Зазначена категорія справ є новою у колі цивільних справ окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин. До прийняття та набрання чинності Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р., якщо один із подружжя був засуджений до позбавлення волі, шлюб розривався органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою



другого з подружжя. Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» п. 3 ч. 1, який передбачав зазначену норму, було виключено зі змісту ст. 107 СК України. Водночас ст. 105 СК України, яка регламентує підстави припинення шлюбу внаслідок його розірвання, було залишено без змін.

Таким чином, із змісту правових норм СК України, вбачається, що шлюб за умови, що другий із подружжя засуджений до позбавлення волі, може бути розірвано судом або в порядку окремого провадження за спільною заявою подружжя, яке має дітей, відповідно до ст. 109 СК України, або за позовом одного з подружжя відповідно до ст. 110 СК України. Але це суперечить ч. 3 ст. 234 ЦПК України, відповідно до якої в порядку окремого провадження розглядаються також справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі.

На нашу думку, колізію сімейного та цивільного процесуального законодавства України слід узгодити, для чого слід доповнити:

а) ч. 2 ст. 105 СК України правовою нормою такого змісту: «а також за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109-1 СК України»;

б) СК України ст. 109-1: «Якщо один із подружжя засуджений до позбавлення волі, будь-хто з подружжя має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом з документами, які посвідчують факт засудження до позбавлення волі одного з подружжя. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку заява про розірвання шлюбу може бути відкликана тим із подружжя, хто її подав».

Повертаючись до зазначеної нами вище вимоги щодо наявності в указаній справі особи з правовим статусом засудженого до позбавлення волі, слід звернути увагу на те, що відповідна вимога цивільного процесуального закону є альтернативною і може стосуватися як особи заявника, так і особи, яка є заінтересованою особою у цій справі.

Поряд із наявністю матеріального правового статусу у певних категоріях справ окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, до особи заявника матеріальним законом встановлюються й інші додаткові вимоги. Наприклад, відповідно до ст. 211 СК України у справах про усиновлення заявником може бути дієдатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини, яка відповідає вимогам, визначеним ч. 2 ст. 211, ст.ст. 212, 213 СК України;

2) інші заінтересовані особи – будь-які особи, на права, свободи чи інтереси яких може вплинути ухвалене у справі окремого провадження судове рішення [2, с. 444-445].

Слід зазначити: законодавець є непослідовним у найменуванні указаній категорії осіб, які беруть участь у справах окремого провадження. Так, у ч. 1 ст. 28, ч. 5 ст. 31, ч. 4 ст. 235, ч. 1 ст. 253, ч. 1 ст. 254, ч. 1 ст. 272, ст. 277 ЦПК України відповідні особи іменуються «заінтересованими особами». Водночас згідно із ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 250 ЦПК України такі особи є вже «іншими заінтересованими особами». Змістовної різниці у наведених найменуваннях окресленої категорії осіб, які беруть участь у справах окремого провадження немає. Хоча, вважаємо, законодавчу термінологію необхідно привести до внутрішньої узгодженості. У зв'язку із цим, доцільніше для позначення осіб, які беруть участь у спра-

вах окремого провадження, поряд із заявником, використовувати єдине термінологічне словосполучення «заінтересовані особи»: бо незрозуміло, стосовно яких осіб, які беруть участь у справі, заінтересовані особи є «іншими»? Якщо стосовно заявника, то він не є заінтересованою особою (у процесуальному сенсі), а має самостійний цивільний процесуальний правовий статус. Отже, у подальшому дослідженні суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справах, що виникають із сімейних правовідносин і розглядаються в порядку окремого провадження, ми використовуватимемо єдине найменування – «заінтересовані особи».

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

3) органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Такими органами та особами у встановлених законом випадках є: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи (ст. 45 ЦПК України).

Зазначені органи та особи можуть брати участь у справах окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, виключно у визначених законом процесуальних формах та за наявності визначених у законі підстав. Зокрема, у цивільних справах (у тому числі окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин), під час розгляду і вирішення яких зачіпаються інтереси малолітніх і неповнолітніх фізичних осіб, у формі подання висновків на виконання своїх повноважень мають право брати участь органи опіки та піклування;

4) представники заявника, інших заінтересованих осіб, а також органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, – особи, які вчиняють від імені осіб, яких вони представляють, визначені процесуальні дії.

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

**Висновки.** Дослідження деяких аспектів суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин, дозволило дійти низки таких висновків:

1) заявниками у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин, є суб'єкти цих правовідносин, які, у тому числі можуть бути прямо визначені нормами матеріального або процесуального права. У деяких категоріях цивільних справ окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин, передбачено: а) обов'язкову множинність осіб, які виступають у цивіль-

ному процесуальному правовому статусі заявника; б) додаткові вимоги до особи заявника – наявність визначеного законом матеріального правового статусу або дотримання інших спеціальних вимог, встановлених матеріальним законом;

2) для позначення осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, поряд із заявником, доцільно використовувати єдине термінологічне словосполучення – «заінтересовані особи»;

3) в усіх справах окремого провадження, які виникають із сімейних правовідносин, окрім справ про усиновлення, заявники та інші заінтересовані особи, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть брати участь особисто або через представника;

4) з метою подолання колізії сімейного та цивільного процесуального законодавства України у контексті визначення складу осіб, які беруть участь у справі про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, необхідно доповнити:

а) ч. 2 ст. 105 СК України правовою нормою такого змісту: «а також за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109-1 СК України»;

б) СК України ст. 109-1: «Якщо один із подружжя засуджений до позбавлення волі, будь-хто з подружжя має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом з документами, які посвідчують факт засудження до позбавлення волі одного із подружжя. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку заява про розірвання шлюбу може бути відкликана тим із подружжям, який її подав».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бичкова С.С. Визначення складу осіб, які беруть участь у деяких справах, що можуть розглядатися в порядку окремого провадження // Приватне право і підприємництво. – Вип. 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 89-93.

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

### **Чурпіта Г.В. Деякі аспекти суб'єктного складу справ окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин**

*У статті виокремлено та досліджено деякі проблемні аспекти, пов'язані із визначенням складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин.*

**Ключові слова:** *особи, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин; заявник; заінтересовані особи; органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представники заявника, заінтересованих осіб, органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.*

### **Чурпіта А.В. Некоторые аспекты субъектного состава дел особого производства, которые возникают из семейных правоотношений**

*В научной статье выделены и исследованы отдельные проблемные аспекты, связанные с определением состава лиц, участвующих в делах особого производства, которые возникают из семейных правоотношений.*

**Ключевые слова:** лица, участвующие в делах особого производства, которые возникают из семейных правоотношений; заявитель; заинтересованные лица; органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц; представители заявителя, заинтересованных лиц, органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц.

**Churpita G.V. Some aspects of the corpus delicti of the cases of special proceedings, which arise from family legal relationships**

*The article identifies and investigates some problematic aspects related to defining the persons involved in cases of special proceedings that arise from family relationships.*

**Key words:** persons involved in cases of special proceedings that arise from family legal relationships, the applicant, interested persons, authorities and persons entitled by law to protect the rights, freedoms and interests of others, representatives of the applicant, interested persons, authorities and individuals entitled by law to protect the rights, freedoms and interests of others.

Стаття надійшла до редакції 18.07.2011.

## **ПРЕЗУМПЦІЯ БАТЬКІВСТВА ТА МОЖЛИВОСТІ ЇЇ СПРОСТУВАННЯ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

***І.В. Рубець***

*аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного  
університету імені Івана Франка*

**Постановка проблеми.** В складних соціально-економічних умовах сьогодення нашої держави, напруженості сімейної атмосфери більшості українських родин, руйнування усвідомлення молодими людьми цінності батьківства – материнства важливе місце у механізмі реалізації та захисту прав батьків і дітей належить презумпції батьківства. Інтерес до наукового дослідження та вивчення викликають підстави її застосування та спростування, адже концептуальні засади сімейного законодавства з цих питань потребують більш удосконаленої регламентації.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання природи правових презумпцій загалом, презумпцій сімейно-правової сфери, а також проблем їх застосування у контексті розгляду конкретних питань піднімалися у працях чималої кількості вітчизняних та зарубіжних науковців. Свої праці по вказаній тематиці публікували, зокрема: О.В. Танимов, Р.К. Лотфуллин, К.К. Панько, Н.Н. Тарусина, О. Ю. Ільїна, З.В. Ромовська, С.В. Сенік, Л. В. Красицька та інші. Але правове регулювання застосування презумпції батьківства в національному законодавстві й досі містить ряд проблемних нюансів, для обґрунтованого та якісного вирішення яких необхідно проводити нові наукові дослідження.

**Мета статті.** Проаналізувати правові підстави застосування та спростування презумпції батьківства, висвітлити основні проблемні моменти та способи їх усунення.

**Основні результати дослідження.** Факт державної реєстрації народження дитини породжує виникнення юридичних прав та обов'язків у відносинах між батьками та дітьми. Така реєстрація здійснюється на передбачених законом підставах, однією з яких є класична презумпція батьківства, закладена у ч. 1 ст. 122 Сімейного кодексу України 2004 р. (далі – СК України): «Дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя». В силу цієї презумпції матір'ю дитини записується жінка, яка її народила, а батьком – чоловік, який перебуває з нею в зареєстрованому шлюбі. Як зазначає О.Ю. Ільїна, в юриспруденції презумпцією називається припущення чогось, що визнається існуючим до того часу, поки не буде спростоване, зокрема, судовим рішенням [1, с. 10]. Н. Н. Тарусина зазначає, що презумпції виражають типовий порядок речей і явищ, «класику буття»,

оскільки є об'єктивні підстави приймати їх за істину без спеціального доказування. Втім, оскільки можливий і нетиповий розвиток ситуації, презумпції спростовні, тобто неаксіоматичні [2, с. 120-121]. Отож, однією з ознак правової презумпції є те, що вона не є неспростовною, а діє до того моменту, поки не буде доведено протилежне. Саме тому, в ситуації, коли чоловік, який зареєстрований батьком дитини в органах реєстрації актів цивільного стану на підставі презумпції батьківства, не є її біологічним батьком, може вимагати виключення про нього відомостей як батька дитини з актового запису про народження.

Правило ч. 2 ст. 122 СК України вказує на період, протягом якого презумпція батьківства діє в часі – десять місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним. Якщо дитина народжується до спливу цього часу, то вона вважається такою, що походить від подружжя. Необхідно детальніше зупинитися на моментах припинення шлюбу в разі його розірвання, зокрема судом, а також визнання недійсним. СК України у ч. 2 ст. 114 передбачає, що у разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу. Далі вказується про те, що розірвання шлюбу здійснене за рішенням суду, має бути зареєстроване в державному органі реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 115 СК України). Як зазначає Є.О. Харитонов, у цьому випадку момент припинення шлюбу заздалегідь визначений законом, регулюється нормами ст. 223 ЦПК і не залежить від наявності факту реєстрації або нереєстрації розірвання шлюбу в органі РАЦСу подружжям [3, с. 176]. Більш проблемною виглядає ситуація із визнанням шлюбу недійсним. Адже недійсним шлюб є з моменту його державної реєстрації (ст. 44 СК України), а отже, говорити про сплив десяти місяців після визнання його недійсним, очевидно, не зовсім логічно. Слід нагадати, що залежно від підстав недійсності шлюбу можна виділити шлюби, які є недійсними, що визнаються недійсними за рішенням суду, та шлюби, які можуть визнаватися недійсними за рішенням суду. До першої категорії «абсолютно недійсних» шлюбів, належать ті, що уклалися всупереч установленим законом перешкодам до їх укладення. За заявою заінтересованої особи орган РАЦСу анулює актовий запис про такий шлюб без судового рішення. В усіх інших випадках недійсність шлюбу може бути підтверджена лише рішенням суду. Тому, на нашу думку, слід доповнити ст. 47 СК України і викласти її у такій редакції: «Недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі, а також дитини, яка народилася до спливу десяти місяців після анулювання актового запису про реєстрацію недійсного шлюбу органом РАЦСу, або набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним». Ч. 2 ст. 122 СК України, в свою чергу, пропонуємо викласти у редакції: «Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або анулювання актового запису про реєстрацію недійсного шлюбу органом РАЦСу чи набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним, походить від подружжя».

Отож, щоб заперечити своє батьківство стосовно дитини, народженої протягом окресленого періоду в часі, чоловік має право оспорити його у суді відповідно до ст. 136 СК України.

Оспорити батьківство чоловіка має право також його дружина, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька дитини з актового запису про народження дитини (ст. 138 СК України). Ч. 2 цієї статті встановлює обмеження – вимога матері про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового

запису про народження дитини може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство. Л. В. Красицька з цього приводу погоджується з позицією Ю. С. Червоного: таке обмеження не відповідає загальному положенню СК, відповідно до якого підставою визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК. Тому, якщо мати дитини зуміла надати докази, що дають підстави суду зробити висновок, що її чоловік не є батьком дитини, то такий позов повинен бути задоволений незалежно від подачі іншою особою заяви про своє батьківство [4, с. 56].

Особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала в зареєстрованому шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства (ч. 1 ст. 129 СК України). Вказана норма слугує прикладом ще однієї можливості спростування презумпції батьківства. Цього разу воно відбуватиметься за ініціативою чоловіка, який вважає себе батьком дитини, народженої у шлюбі матері дитини та іншого чоловіка.

Варто зазначити, що спростування презумпції батьківства можливе й у позасудовому порядку. СК України у ч. 3 ст. 122 передбачає: «Подружжя, а також чоловік та дружина, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їх шлюбу мають право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. Така вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства». Крім цього, у графі «Для відміток» робиться запис такого змісту: «Мати дитини перебуває (перебувала) в шлюбі з громадянином (зазначається прізвище, ім'я, по батькові), який згідно із спільною заявою подружжя (колишнього подружжя) не є батьком дитини» і обоє з подружжя (жінка та чоловік) розписуються у цій графі. Батьками дитини записуються жінка, яка народила дитину, та чоловік, який подав заяву про визнання батьківства [5, с. 52].

Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі (ч. 1 ст. 124 СК України).

СК України забороняє оспорювання батьківства у випадку, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини особа знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 СК України (у разі народження дружиною дитини, зачатої за допомогою ДРТ). Але, на думку деяких авторів, при цьому не враховується можливість недобровільної згоди на таку реєстрацію (зачаття), обману, зачаття дитини іншим способом. Наприклад С. С. Козлов вважає, що за вказаних обставин не виключається право особи оспорювати здійснений про неї, як про батька дитини, запис за мотивами порушення волевиявлення (наприклад, якщо заява про визнання батьківства була подана під впливом погроз, насильства або в стані, коли позивач не був здатний усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними) [6, с. 114-115]. Л. В. Красицька звертає увагу також на те, що в разі, коли особа надала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій, а у реальній дійсності дитина була народжена від сторонньої особи, то не можна позбавити права на оспо-

рювання батьківства такої особи з інших підстав, які повинні бути доведені у суді [4, с. 54]. Такі судження передбачають можливість захисту потерпілої сторони в безвихідній ситуації, в яку її ставить чинна ч. 5 ст. 136 СК України. Беручи до уваги вищезазначені зауваження науковців, а також враховуючи момент можливої недобровільної згоди ще й на застосування допоміжних репродуктивних технологій, можна продовжити цю думку і запропонувати викласти ч. 5 ст. 136 СК України в такій редакції: «Не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, крім випадків, коли такий запис було зроблено з порушенням її вільного волевиявлення, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч.1 ст. 123 цього кодексу, крім випадків, коли така згода була отримана з порушенням її вільного волевиявлення, або якщо не буде доказано, що дружина завагітніла іншим способом».

Необхідно вказати, що може виникнути ситуація неправомірного застосування презумпції батьківства, зокрема до чоловіка сурогатної матері, коли на підставі свідоцтва про шлюб його буде зареєстровано батьком дитини, народженої його дружиною за договором сурогатного материнства. В даному випадку йдеться про зловживання презумпцією, а не про її застосування, а тому таку негативну практику слід унеможлилювати відповідним законодавчим регулюванням.

Порушення прав чоловіка, внаслідок застосування до нього презумпції батьківства, може виникнути внаслідок народження його дружиною дитини під час режиму окремого проживання подружжя (сепарації). Про встановлення режиму окремого проживання суд постановляє відповідне рішення. Одним із правових наслідків встановлення такого режиму для подружжя є те, що дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Загальнодержавного реєстру судових рішень, які встановлюють режим окремого проживання, поки що, на жаль, не ведеться у нашій державі. А тому, в разі, якщо дружина, народивши дитину по спливу десяти місяців, при реєстрації її народження добросовісно не пред'явить у РАЦСі копію рішення суду про встановлення сепарації, батьком дитини запишуть її чоловіка. В подальшому, якщо дружина стверджуватиме, що дитина була зачата після поновлення сімейних відносин, йому доведеться оспорювати своє батьківство в суді.

#### **Висновки.**

1. Ч .1 ст. 122 СК України встановлює на законодавчому рівні правову презумпцію шлюбного походження дитини (презумпцію материнства дружини та презумпцію батьківства чоловіка) – дитина, яка народжена і (або) зачата у шлюбі, походить від подружжя.

2. Правило ч. 2 ст. 122 СК України, яке вказує на період у часі, протягом якого діє презумпція батьківства, містить неточне формулювання, що унеможливорює застосування презумпції протягом десяти місяців після анулювання актового запису про реєстрацію недійсності шлюбу або визнання шлюбу недійсним. Внаслідок чого необхідно внести відповідні зміни у законодавство.

3. Презумпція батьківства може бути спростована у судовому та позасудовому порядку. Судовий порядок спростування цієї презумпції регулюється залежно від суб'єкта його ініціативи ст. 129, ст. 136, та ст. 138 СК України. Позасудовий порядок її спростування передбачається положеннями ч. 3 ст. 122, ст. 124 СК України.



4. Проблемною є законодавча заборона спростування презумпції батьківства шляхом оспорування батьківства у випадку, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини особа знала, що не є її батьком, а також якщо особа дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 СК України (ч. 3 ст. 136 СК України). При цьому не враховується можливість недобровільної згоди на таку реєстрацію або зачаття, обману, зачаття дитини іншим способом. Для врахування цих моментів доцільно викласти зазначену норму більш повним законодавчим формулюванням.

5. Питання зловживання презумпцією батьківства щодо чоловіка сурогатної матері, а також її застосування щодо чоловіка, дружина якого народила дитину у разі встановлення режиму окремого проживання, не мають належного законодавчого врегулювання та потребують подальшого дослідження.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ильина О.Ю.* Права отцов: де-юре и де-факто. – М. : Издательский Дом «Городец», 2007. – 192 с.
2. *Турсина Н.Н.* Семейное право: учебное пособие. – М. : Проспект, 2001. – 144 с.
3. Сімейне право України: підручник / За ред. Є.О. Харитоновна, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2010. – 320 с.
4. *Красицька Л.* Оспорування батьківства // Юридична Україна. – 2008. – №7. – С. 52-57.
5. *Сеник С.В.* Визнання батьківства за законодавством України // Актуальні питання в галузі сімейного законодавства та реєстрації актів цивільного стану / Під ред. Пйотра Каспшика. – Люблін, – 2007. – С. 50-57.
6. *Козлов С.С.* Усыновление и установление отцовства: Сам себе адвокат. Вып. № 23. – М. : Юрайт – Издат. 2006. – 153 с.

#### **Рубець І.В. Презумпція батьківства та можливості її спростування за сімейним законодавством України**

*У статті, на підставі аналізу національного законодавства, розкриваються основні проблемні питання застосування презумпції батьківства, а також пропонуються шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** презумпція батьківства, походження, спростування презумпції, оспорування батьківства, недійсність шлюбу, допоміжні репродуктивні технології.

#### **Рубець И.В. Презумпция отцовства и возможности ее опровержения по семейному законодательству Украины**

*В статье, на основании анализа национального законодательства, раскрываются основные проблемные вопросы применения презумпции отцовства, а также предлагаются пути их решения.*

**Ключевые слова:** презумпция отцовства, происхождение, опровержение презумпции, оспаривание отцовства, недействительность брака, вспомогательные репродуктивные технологии.

#### **Rubets I.V. Presumption of paternity and the possibility of its denial by family law of Ukraine**

*In this article, on the grounds of the national laws' analysis, there are the main problems of the application of the presumption of paternity represented, the ways of it's settlement are also suggested.*

**Key words:** the presumption of paternity, the origin, rebuttal presumption, contesting paternity, nullity of marriage, subsidiary reproduced technologies.

Стаття надійшла до редакції 12.09.2011.

**ДО ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРЕДМЕТІВ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

***Р. Б. Прилуцький***

*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного та господарського права  
Національної академії управління*

**Постановка проблеми.** Історія дискусії навкруги проблеми співвідношення цивільного і господарського права, центральне місце в якій, безумовно, займає питання розмежування предметів цих галузей, налічує вже більше ста років. Достатньо очевидним є, на наш погляд, той факт, що на території нашої країни вирішення здавалось би чисто теоретичної проблеми набуло відверто вираженого суб'єктивного забарвлення, що в окремі періоди межувало з політикою «гоніння на відьом», заборонаю права на думку і мало не геноцидом представників тієї чи іншої наукової позиції. Логіка, здоровий глузд та у кінці-кінців проста економічна доцільність при цьому просто губляться на фоні патологічного бажання «не пуцать» [1, с. 342-343; 2, с. 93-94].

Разом з тим, вирішення цієї проблеми має не тільки, а у сучасних умовах, ми б сказали навіть не стільки теоретичне, скільки практичне значення, оскільки є ключовим для успішного переходу від наукових дискусій до справжнього реформування господарського і цивільного законодавства з метою забезпечення потреб вітчизняної економіки, прав і свобод громадян. Як і сто років тому, перед нами стоїть питання, чи може забезпечити суспільні інтереси приватноправова, замішана на ліберальній економічній теорії, модель правового регулювання сфери господарювання, чи все-таки слід рішуче перейти до змішаної моделі з чітким визначенням ролі й обов'язків держави у такому правовому регулюванні. Наслідки світової фінансово-економічної кризи для нашої країни, а також очікування її нової хвилі неоднозначно свідчать про те, що для нас цей крок є життєво необхідним і врешті-решт неминучим [3]. Це, безумовно, вимагає всебічного дослідження вказаної проблеми і наукового обґрунтування такого переходу.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми визначення господарського права як галузі права, його співвідношення з цивільним правом у різні часи були предметом таких вчених-правників, як: О.Г. Гойхбарг, Є.Б. Пашуканіс, Я.М. Магазинер, В.М. Шретер, С.І. Аскназій, Л.Я. Гінзбург, В.Ю. Вольф, В.К. Райхер, В.С. Тадевосян, І.В. Павлов, С.Н. Ландкоф, С.І. Вільнянський, О.С. Іоффе, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, О.В. Венедиктов, І.Є. Красько, О.А. Пушкін, С.М. Братусь, В.Ф. Яковлев, В.С. Мартем'янов, Р.А. Красавчиков, В.П. Грибанов, В.С. Шелестов, В.М. Гайворонський, Г.Л. Знаменський, І.Г. Побірченко, В.С. Щербина, А.С. Довгерт,

В.В.Луць, Ю.К. Толстой, Н.С. Кузнецова, Я.М. Шевченко, О.І. Ющик і багато інших. Але введення в дію Цивільного і Господарського кодексів України 2003 р. (далі – відповідно ЦК і ГК) показало, що й нині ця дискусія не завершена, головні теоретичні проблеми не розв'язані і потребують подальших досліджень.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі аналізу існуючих теорій і чинного законодавства розглянути проблему визначення та розмежування предметів господарського і цивільного права та надати своє бачення їх вирішення.

**Основні результати дослідження.** Проблема розмежування предметів господарського та цивільного права базується на двох основних науково-правових теоріях (концепціях) щодо правого регулювання господарських відносин: **цивільно-правової** і **господарсько-правової**. Перша базується на тому, що господарські відносини є складовою цивільних відносин і повинні регулюватись цивільним кодексом. Друга теорія виходить з того, що господарські відносини складають самостійну галузь права і мають регулюватися господарським законодавством.

Уперше проблема розмежування предметів господарського та цивільного права з явною очевидністю проявилась після прийняття та введення в дію ГК і ЦК, що стало яскравим свідченням того, наскільки серйозними можуть бути наслідки неправильного підходу до розв'язання теоретичної проблеми. Названі кодекси регулюють одні й ті ж майнові господарські відносини і мають настільки багато відмінностей і суперечностей з одних і тих же питань їх правового регулювання, що, по суті, можна говорити про реальний правовий дуалізм у підходах до такого регулювання.

Цивільно-правова теорія правового регулювання господарських відносин найбільш активно розвивалась наукою цивільного права радянського періоду в умовах, коли усі без винятку представники цієї науки були противниками ринкової економіки і відповідно приватного права. Проте всі основні аргументи проти господарсько-правової теорії того періоду якимсь чином перекочували в арсенал українських цивілістів без практично будь-яких модифікацій. Наприклад, один із непримиримих противників господарського права тоді радянський цивіліст О. С. Іоффе з приводу розробки та прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, а також цивільних кодексів тодішніх союзних республік писав: «У ці акти повинні були включені норми, що регулюють майнові відносини не тільки між громадянами, але і між соціалістичними організаціями, у тому числі норми про поставку, капітальне будівництво, перевезення тощо. Навпаки, у випадку виникнення господарського права у вказаних актах залишаються тільки норми, що регулюють майнові відносини між громадянами або за участю громадян, і за їх межі будуть винесені норми, які регулюють майнові відносини між соціалістичними організаціями» [4, с. 697-698]. І це при тому, що «майнові відносини між соціалістичними організаціями» того періоду були позбавлені будь-яких натяків на приватність.

Тобто, вже тоді цивілісти-розробники нових цивільних законодавчих актів добре розуміли, що вони включають в них частину тих норм, які регулюють відмінні від цивільно-правових відносини і є предметом господарського права.

Складність проблеми розмежування господарського та цивільного права, з наукової точки зору, обумовлюється тим, що теоретичним підґрунтям її розв'язання для більшості дослідників була і залишається до сьогодні теорія (яка ще в

радянський період у теорії права стала панівною) про те, що відокремлення самостійних галузей права можливе тільки за наявності в них «свого самостійного» предмета та методу правового регулювання [5, с. 51; 6, с. 136-137; 7, с. 112-113]. Предмет при цьому повинен бути однорідним, тобто охоплювати однакові за правовою природою суспільні відносини, а метод правового регулювання – «своїм», тобто належати виключно самостійній галузі права.

Проблематичність такої теоретичної конструкції заставляла її прихильників експериментувати. Так, О. С. Іоффе був змушений визнати, що незважаючи на ясність методологічного шляху розв'язання цієї проблеми, до цих пір нікому ще не вдалось запропонувати її правильне розв'язання і *виробити поняття цивільного права за предметом його регулювання* (виділено – авт.) [4, с. 543-544]. Тому, напевно, він був змушений при визначенні галузі цивільного права і виборі методу правового регулювання суспільних відносин звертатись до специфіки суб'єктного складу, певних історичних умов, можливості та доцільності [4, с. 536, 539, 545-546]. Абсолютно «чисте» виділення галузі права за його предметом та методом у принципі не можливе. Більш того, у цьому немає й особливої практичної доцільності. Галузь права потрібна не стільки для науки, скільки для сприяння якомога повному й ефективному забезпеченню практичних потреб суспільства і людини у використанні правового інструментарію у регулюванні суспільних відносин. Певна річ, що таке розуміння вимагає інших підходів до поділу права на галузі, який повинен здійснюватись, на наш погляд, не стільки за «власним» предметом та методом правового регулювання, скільки за критерієм *необхідності та доцільності* об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою досягнення необхідного соціально-економічного результату за рахунок комплексного вивчення та регулювання цих відносин [8].

Разом з тим, в основі виділення певних правовідносин у самостійну галузь права повинен лежати *об'єктивний* критерій, тобто реальна наявність таких відносин у певній сфері діяльності людей і необхідність їх регулювання.

Предмет сучасного цивільного права України визначений у ст. 1 ЦК і включає в себе особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Перше, на що відразу звертається увага, це те, що ці відносини, як визнається і самими цивілістами, не є однорідними. Але не менш важливою є друга особливість такого визначення предмета цивільного права – це критерій, тобто, за словами Н. С. Кузнецової, наявність таких спеціальних характеризуючих ознак як юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність. Формування цивільно-правових відносин на вказаних засадах забезпечує, на її думку, їх приватноправовий характер і підкреслює відмінності від публічних відносин. «Концептуальний підхід, закріплений у ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу, дозволяє виділити цивільно-правові відносини з приватноправовою основою, незалежно від сфери їх функціонування, і забезпечити їм єдині принципи регулювання, визначені нормами ЦК» [9, с. 11].

Звертаючи увагу на такий «концептуальний підхід» В. К. Мамутов і О. І. Ющик цілком слушно вказують, що зміст «цивільних відносин» визначається у ЦК не за об'єктивною *предметною* ознакою (тобто приналежністю цих відносин до конк-

ретної життєвої сфери суспільства), а за ознаками, що відносяться до *способу участі* в них. Усі три названі ознаки особистих немайнових та майнових відносин характерні для трудових і сімейних відносин громадян і тим не менше, за логікою ЦК, ці відносини відрізняються від цивільних, що припускає можливість зазначені відносини регулювати іншими актами законодавства. Це означає, що дані ознаки не є специфічними ознаками «цивільних відносин». Такий підхід, на їх думку, є помилковим [10, с. 111-112].

Третє, на що звертається увага при аналізі «концептуального підходу» до визначення «цивільних відносин», це те, що він якимсь незбагненим чином допускає відхід від «специфічних ознак» цивільних відносин і закріплює можливість застосування цивільного законодавства до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових, бюджетних відносин, якщо це встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК). І, навпаки, згідно з ч. 1 ст. 9 ЦК положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

З одного боку, тут ми спостерігаємо відхід від «юридичної рівності», яка свідчить про приватність відносин, і, з другого – намагання охопити субсидіарним регулюванням з боку ЦК і цивільного законодавства ті відносини, що становлять предмет інших галузей права і далеко не завжди підпадають під ознаки цивільних відносин. На щастя для цих галузей, цивілісти хоч не заперечують проти їх наявності.

Гірша ситуація складається із господарськими майновими відносинами. Тут відповідно до ч. 2 ст. 9 ЦК лише допускається, що Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. І тому зрозумілим є питання, чому природноресурсні, трудові і сімейні відносини мають право на власну галузь і субсидіарне, тобто спільне з цивільно-правовим, регулювання, а житлові й господарські відносини такого права не мають [10, с. 113].

При такому, з дозволу сказати, «концептуальному підході» предмет цивільного права втрачає якісь більш-менш чіткі межі набуваючи всеохоплюючого, глобального масштабу. У поєднанні з очевидною неоднорідністю «цивільних відносин» це викликає обґрунтовані сумніви у тому, чи, взагалі, можна при такому розумінні цивільного права визнавати, що воно відповідає критеріям самостійної галузі права. Скоріш тут можна вже говорити про його комплексний характер [8].

**Предмет господарського права** як галузі права згідно зі ст. 1 ГК становлять 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. Як визначено у ст. 3 ГК, сферу господарських відносин становлять *господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини*.

З нашої точки зору, внутрішньогосподарські відносини навряд чи можна визнати самостійним видом господарських відносин, оскільки вони складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання та між суб'єктом господарювання і його структурними підрозділами. А структурні підрозділи суб'єкта господарювання не мають статусу юридичної особи і тому, не можуть

бути повноцінними суб'єктами правовідносин – набувати самостійно права, брати на себе обов'язки, нести відповідальність за їх не виконання чи неналежне виконання, виступати від свого імені у суді тощо.

З урахуванням цього предмет господарського права є комплексним поєднанням **двох видів** господарських відносин, що (1) виникають між самими суб'єктами господарювання у процесі здійснення ними господарської діяльності (так звані відносини *по горизонталі*), і (2) господарські відносини, що виникають при управлінні господарською діяльністю державою та іншими уповноваженими суб'єктами (відносини *по вертикалі*).

Перший вид відносин – це за ч. 5 ст. 3 ГК **господарсько-виробничі** відносини. Вони, як правило, носять майновий характер. Для них характерні юридична рівність, майнова самостійність і вільне волевиявлення їх учасників (з відповідними застереженнями, викликаними специфікою господарських відносин). Саме ці якості господарсько-виробничих відносин і є предметом спекуляцій з боку цивілістів, які заявляють, що ці відносини входять до предмету цивільного права.

Другий вид господарських відносин відповідно до ч. 4 ст. 3 ГК – це **організаційно-господарські** відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. У літературі ці відносини іноді називаються також господарсько-управлінськими або управлінсько-господарськими. Саме ці відносини противники теорії господарського права вважають частиною предмета адміністративного права.

Таким чином, зі сторони противників концепції самостійної галузі господарського права висувається, на перший погляд, вагомий аргумент: його предмет складається з неоднорідних відносин, які можна віднести до цивільного права й адміністративного права. Відповідно господарське право не має свого предмету, а, значить, і не може бути визнане самостійною галуззю права.

Частина відповіді на ці зауваження міститься у ч. 1 ст. 4 ГК, яка називається «Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин». У цій статті, зокрема, встановлено, що не є предметом регулювання цього Кодексу (а, значить, і предметом господарського права): а) майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України; б) адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Що стосується організаційно-господарських відносин, то з даної норми чітко витікає дві суттєві ознаки таких відносин. Це відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт організаційно-господарських повноважень: а) наділений *господарською компетенцією*; б) реалізує зазначену компетенцію, тобто здійснює названі повноваження безпосередньо щодо суб'єкта господарювання. Господарською компетенцією відповідного органу вважається така, що охоплює сукупність його юридичних прав та обов'язків у сфері господарювання. Причому істотною умовою виступає обставина, що ці права та обов'язки повною мірою стосуються саме господарської діяльності, спрямовані на її організацію,

регулювання та управління нею. Без наявності вказаних двох ознак відносини з управління навіть за участю суб'єктів господарювання не є організаційно-господарськими.

Справедливості ради слід визнати, що на сьогоднішній день зі сторони представників вітчизняної науки адміністративного права, можна сказати, немає серйозних домагань щодо включення організаційно-господарських відносин, що є предметом регулювання господарського права, до складу адміністративних відносин. Такі погляди тягнуться до нас з радянського минулого і знаходять своє вираження у висловлюваннях окремих сучасних цивілістів.

Проте стосовно господарсько-виробничих відносин не все так однозначно. Для розмежування їх з цивільними відносинами потрібні додаткові аргументи. І пошук тут можна вести у двох напрямках: 1) аналіз інших норм ГК на предмет наявності потрібних застережень; 2) порівняльний аналіз цивільних і господарських правовідносин з метою виявлення їх суттєвих відмінностей.

Що стосується положень ГК, то слід, на нашу думку, визнати, що сьогодні навряд чи можна назвати ще якийсь законодавчий акт, у якому б так наполегливо провадилось розмежування між нормами ГК і ЦК, а, відповідно, і відносинами, які ними регулюються. При цьому можна вказати лише на один суттєвий недолік – недостатність послідовності, в якій якраз і відображаються глобальні проблеми колізійності, суперечливості, а іноді й взаємовиключення відповідних положень обох кодексів. При цьому важливим є загальне положення, закріплене у ст. 7 ГК, у якій законодавець не тільки не визначає якогось особливого статусу у регулюванні господарських відносин для ЦК, але навіть і не згадує про нього. Це важлива обставина, про яку часто забувається при здійсненні законотворчої діяльності, на практиці і, на жаль, багатьох наукових дослідженнях.

У цілому у ГК можна виділити не менше 6-ти способів розмежування застосування норм ЦК і ГК.

1. Кодекс чітко визначає відносини, що регулюються нормами ГК, і відносини, що регулюються нормами ЦК. Так, відповідно до ст. 306 ГК перевезення вантажів регулюється цим Кодексом і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами (ч. 5), а відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, – ЦК та іншими нормативно-правовими актами (ч. 6).

2. ГК чітко визначає відносини, що регулюються нормами ГК, і відносини, що регулюються нормами ЦК, а також субсидіарне застосування положень ЦК до відносин, які не врегульовані ГК. Наприклад, за ч. 3 ст. 264 ГК основні вимоги щодо укладення та виконання договорів поставки встановлюються цим Кодексом, іншими законодавчими актами. А згідно з ч. 6 ст. 265 цього кодексу реалізація суб'єктами господарювання товарів негосподарюючим суб'єктам здійснюється за правилами про договори купівлі-продажу. До відносин поставки, не врегульованих цим Кодексом, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України про договір купівлі-продажу.

3. У цілій низці статей ГК визначаються господарські відносини, регулювання яких здійснюється виключно цим кодексом і прийнятими відповідно до нього іншими нормативно-правовими актами. Так, згідно зі ст. 278 ГК правові умови створення та діяльності товарних бірж, а також основні правила здійснен-

ня торговельно-біржової діяльності визначаються цим Кодексом, прийнятими відповідно до нього законами та іншими нормативно-правовими актами.

4. В окремих випадках ГК встановлює умови застосування положень ЦК. Наприклад, за ст. 154 ГК відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності, регулюються цим Кодексом та іншими законами, а положення Цивільного кодексу України – застосовуються з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Це ж правило міститься у ст.ст. 179, 182, 193, 202 та ін.

5. Стосовно регулювання інших відносин ГК встановлює пріоритет норм того чи іншого кодексу один перед другим (ст.ст. 92, 350, 355ГК).

6. ГК допускає можливість запозичення положень ЦК для регулювання певної групи господарських відносин (ст.ст. 291, 294).

Така юридична техніка, безперечно, не є ідеальною. Більшість із цих конструкцій обумовлено суб'єктивною неможливістю вилучити із тексту ЦК положення, що стосуються господарських відносин, і врегулювати їх виключно нормами ГК, як це пропонується низкою вчених [1, с. 343; 11]. Проте наведене абсолютно не свідчить про те, що ГК, як стверджує Н. С. Кузнєцова, слід розглядати в якості додатку до ЦК, що не може суперечити останньому.

При порівняльному ж аналізі цивільних і господарських відносин визначальним фактором має бути зазначений раніше «концептуальний підхід», пов'язаний з приватним характером цивільних відносин і відмежуванням їх від публічних. Як загально відомо, за класичним висловлюванням римського юриста Ульпіана, публічним правом є те, що стосується становища Римської держави, приватним – яке стосується блага окремих осіб (Д.1.1.2). Виходячи з цього положення все, що стосується інтересів України і українського народу, є публічним.

Майнові відносини як предмет цивільного права, поділяються на дві групи: 1) відносини у цивільно-правовій (приватній) сфері за участі фізичних осіб і 2) відносини у сфері господарювання за участі суб'єктів господарювання (господарські відносини).

Господарські відносини існують в особливій сфері – при здійсненні господарської діяльності. У ст. 3 ГК під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Чи можна визнати господарську діяльність приватною? Безперечно, що ні. Адже виключно за результатами цієї діяльності формується ВВП, наповнюється бюджет, пенсійний та інші соціальні фонди, від напряду яких залежить уся соціальна інфраструктура країни. Де ж тут тільки приватні інтереси окремої особи?

Відповідно до цього будується і правове регулювання господарських відносин. Згідно з ч. 3 ст. 5 ГК суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого *чинним законодавством порядку*, додержуючись вимог законодавства.

Місце і роль держави у сфері господарювання визначена гл. 2 ГК. Основними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є: державне замовлення, державне завдання; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів;



регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій (ч. 2 ст. 12 ГК).

Відповідно до особливостей господарської діяльності як діяльності публічної визначається й особливий *суб'єктний склад* господарських відносин. Відповідно до ст. 2 ГК 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.

Звичайна фізична особа не може бути суб'єктом господарських відносин. Щоб стати таким суб'єктом, потрібно стати публічним. Через процедуру державної реєстрації, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, суб'єкт господарювання набуває певного публічного статусу, що забезпечує як його особисті інтереси, так й інтереси держави і суспільства. При цьому згідно зі ст. 20 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [12] публічності набуває (тобто є відкритою і доступною) не тільки інформація про суб'єктів господарювання, але і про їх засновників (учасників).

У той же час участь фізичної особи у цивільних відносинах у силу їх приватного характеру майже нікого не цікавить. Більше того, Конституція України, ЦК у багатьох випадках захищають саме недоторканість приватного життя.

Свої і суспільні інтереси держава активно захищає. Згідно з ч. 13 ст. 58 ГК діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету України у встановленому законом порядку. А за певних умов за подібні порушення можуть стягуватися адміністративні штрафи (ст. 240 ГК), настає адміністративна, а згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України – і кримінальна відповідальність.

Виходячи з цього, майнові господарські відносини навряд чи можна визначити однорідними з відносинами за участі фізичних осіб, а їхній публічний характер суперечить правовій природі цивільних відносин і виключає обґрунтованість і доцільність визнання їх предметом цивільного права.

Досвід розвинених капіталістичних країн свідчить про те, що переважна їх більшість ще у 20-30-х рр. минулого сторіччя відмовились від ліберальної економічної теорії, заснованої на виключно приватно-правовій моделі регулювання сфери господарювання, яка майже повністю виключала державне управління економікою і притримувалась принципу регулювання «невидимою рукою». Неоліберальні (Ф. Хайєк, М. Фрідман, В. Ойкен) і розроблені нові економічні теорії (Д. Кейнс та ін.) успішний розвиток економіки пов'язували саме з активним державним регулюванням, тобто переходом до змішаної моделі регулювання економічних процесів. Капіталізм сам по собі не має механізмів саморегуляції цих процесів.

Крім цього, з розвитком капіталістичних форм господарювання виявилась ще одна проблема – проблема домінування приватного (цивільного) інтересу над інтересами суспільства, що створювало загрозу потребам загального еволюційного прогресу Людства, оскільки розвиток індивіда можливий тільки у суспільстві. Необхідність захисту суспільних, публічних інтресів також сприяло пошуку нових форм правового регулювання економіки. Цивільне право – це

право індивідуальних, розділених приватних суб'єктів. Тому за своєю природою воно не могло забезпечити нові потреби. Відповіддю стала розробка теорії господарського права [2; 3].

Практична цінність господарсько-правової концепції полягає якраз у тому, що вона поєднує у собі два необхідних елемента для забезпечення успішного, стабільного і збалансованого економічного розвитку суспільства – приватну ініціативу і державне централізоване регулювання, що, як підтверджується досвідом більшості розвинених зарубіжних країн, є умовою соціальної стабільності, й дозволяє комплексно вивчати і регулювати ці дві, безперечно не однорідні, проте такі необхідні, сторони однієї медалі.

Необхідність ще більшого посилення державного регулювання сфери господарювання виявляється під впливом світової фінансово-економічної кризи і, на наше глибоке переконання, ще більшими загрозами у зв'язку з обмеженими природними ресурсами і глобальними змінами клімату, що може, взагалі, поставити людство на межу виживання [13].

**Висновок.** Цивільне і господарське право як галузі права різняться своїми предметами регулювання. Включення до предмету цивільного права майнових господарських відносин не дозволяє оптимально ефективно забезпечити правове регулювання сфери господарювання, сталий розвиток економіки і у той же час шкодить потребам регулювання і захисту цивільних інтересів громадян. Це вимагає негайного розмежування предметів цивільного і господарського права та їх кодифікації окремих самостійних галузей права. Відповідно ЦК і ГК потрібно сприймати як повноправні галузеві законодавчі акти зі своїми предметами регулювання.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Прилуцький Р. Б.* Проблеми кодифікації цивільного і господарського права // Проблеми кодифікації цивільного та господарського права: Збірник наукових статей за матеріалами Республіканської науково-практичної конференції, 18 березня 2005, Київ. / За загальною редакцією Р. Б. Прилуцького. – К.: КиМУ, 2005. – С. 342-343.
2. *Прилуцький Р. Б.* Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 93-100.
3. *Прилуцький Р.* Моделі правового регулювання сфери господарювання і фінансово-економічна криза в Україні / Р. Прилуцький // Право України. – 2010. – № 6. – С. 122-126.
4. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с.
5. *Алексеев С. С.* Государство и право: учеб. пособие / С. С. Алексеев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 152 с.
6. *Волинка К. Г.* Теорія держави і права: навч. посіб. / К. Г. Волинка – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: С. 229-232.
7. *Темнов Е.И.* Теория государства и права: учебное пособие для вузов / Е. И. Темнов. – М.: Экзамен, 2004. – 320 с.
8. *Прилуцький Р. Б.* Щодо критеріїв визначення галузі права у світлі проблеми розмежування цивільного та господарського права / Р. Б. Прилуцький // Актуальні проблеми розвитку держави і права: Збірник матеріалів круглого столу / За редакцією канд. істор. наук, доцента Козинець О. Г. – Чернігів: Видавництво ЧДІПСТП, 2008. – С. 106-112.

9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с.

10. Мамутов В. К., Ющик А. И. О предмете кодификации и беспредметной критике / В. К. Мамутов, А. И. Ющик // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 110-120.

11. Зельдина Е.Р. Разгрузить Гражданский кодекс от тяжёловесных норм. Экономико-правовые исследования в 21 веке: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения. – Донецк: Вебер, 2009. – С. 58-61.

12. Закон України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

13. 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.

#### **Прилуцький Р. Б. До проблеми розмежування предметів господарського та цивільного права**

*У статті досліджуються проблеми розмежування предметів господарського та цивільного права, критерії та доцільність такого розмежування; аналізуються причини виникнення науково-теоретичної дискусії з цього приводу; пропонуються нові підходи до розв'язання названих проблем.*

**Ключові слова:** система права, галузь права, предмет, метод права, правовідносини, законодавство, приватне право, публічне право, господарське, цивільне право, кодекс, кодифікація.

#### **Прилуцький Р. Б. К проблеме разграничения предметов хозяйственного и гражданского права**

*В статье исследуются проблемы разграничения предметов хозяйственного и гражданского права, критерии и целесообразность такого разграничения; анализируются причины возникновения научной дискуссии по этому поводу; предлагаются новые подходы решения названных проблем.*

**Ключевые слова:** система права, отрасль права, предмет, метод права, правовые отношения, законодательство, частное право, публичное право, хозяйственное, гражданское право, кодекс, кодификация.

#### **Prylutskyi R. B. To the issue of differentiation between the economic and civil law subjects**

*The article examines the issues of differentiation between the economic and civil law subjects, criteria and relevance of the above distinction, the reasons for emerging the scientific theoretical debate in the field are analysed, new approaches to resolve the problems are offered.*

**Key words:** system of law, law branch, law subject and method, legal relationship, legislation, private law, public law, economic law, civil law, code, codification.

Стаття надійшла до редакції 20.07.2011.

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

**Б.А. Яськів**

*здобувач кафедри господарського права  
юридичного факультету  
КНУ імені Тараса Шевченка*

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день для науки господарського права актуальними для вирішення є проблемні питання правового регулювання майнових відносин в акціонерному товаристві. Це стосується насамперед їх регулювання в розрізі правового режиму майна, як універсальної для всіх суб'єктів господарювання категорії господарського права, що останнім часом досить активно почала досліджуватися як в Україні, так і за її межами.

У чинному законодавстві України, як вірно зазначають деякі науковці, норми щодо правового режиму майна суб'єктів господарювання сформульовані та розміщені, як правило, безсистемно, за змішаним принципом. Деякими нормами встановлюється правовий режим власності (об'єктів власності) безвідносно до виду суб'єктів господарювання, іншими встановлюється правовий режим майна окремих суб'єктів господарювання, правовий режим окремих видів майна та ін. [1, с. 15].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі питання правового режиму майна акціонерного товариства досліджували, як правило, фрагментарно вчені-правознавці: дореволюційні (до жовтня 1917 р.) – П.Н. Гусаковський, І.Т. Тарасов, П.П. Цитович, І.А. Покровський, А.І. Камінка, Г.Ф. Шершеневич, Л.І. Петражицький; зарубіжні – У. Батлер, Дж. Чарльзворт, Ш. Дуднаут, К. Валвслі, Р. Гуд, Т. Рідей; радянські та російські – М.М. Агарков, С.М. Братусь, А.В. Венедиктов, О.С. Юффе, З.М. Заменгоф, О.А. Красавчиков, В.В. Лаптев, С.С. Алексєєв, С.К. Єлькін, Р.Л. Нарішкіна, В.В. Долинська, С.А. Фролов, Є.В. Протасов, Н.А. Сєдова, О.Г. Шутова, А.Н. Кірсанов, Ю.Н. Сальникова, В.А. Чернишов, Є.О. Суханов, В.С. Бєлих, Д.В. Ломакін; українські – Г.В. Пронська, О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, О.С. Янкова, І.В. Спасібо-Фатєєва, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнецова, О.В. Дзера, Ю.П. Пацурківський, Ю.А. Слюсаренко, Ю.В. Хорт, В.С. Щербина та інші. Також цікавими для дослідження є праці та погляди відомих економістів та науковців у сфері економіки, зокрема: К. Маркса, А. Сміта, А. Берлі, К. Мінза, В.К. Загарій, Н.П. Слободяника, О.О. Єранкіна та ін.

Категорія правового режиму майна дозволяє розкрити правове становище акціонерного товариства у повному обсязі, визначити зміст його майнових прав та обов'язків у процесі здійснення господарської діяльності.

На сьогоднішній день у вітчизняній юридичній науці немає актуального монографічного дослідження з даної тематики. Монографія Ю.П. Пацурківського на тему «Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності» [4, с. 28], по-перше, охоплює лише загальні питання правового режиму майна всіх організаційно-правових форм суб'єктів підприємницької діяльності, що не дозволило досліднику звернути увагу на особливості правового режиму майна суб'єктів господарювання, що створюються в окремих організаційно-правових формах, зокрема, акціонерного товариства.

По-друге, дане дослідження в рамках монографії вже не відповідає правовим реаліям, так як правове регулювання майнових відносин акціонерного товариства зазнало суттєвої трансформації за останні роки, відбулися суттєві зміни в законодавстві щодо правового становища акціонерних товариств (наприклад, набрали чинності з 01 січня 2004 р. ЦК України та ГК України, з 15 березня 2006 р. Закон України «Про холдингові компанії в Україні», з 30 квітня 2009 р. Закон України «Про акціонерні товариства»; втратили чинність Закони України «Про власність» (з 27 квітня 2007 р.), «Про підприємства в Україні» (з 01 січня 2004 р.); положення Закону України «Про господарські товариства» (ст.ст. 1-49) у частині, що стосується акціонерних товариств тощо (з 30 квітня 2011 р.)).

В той же час, в юридичній літературі представлена низка праць, які так чи інакше пов'язані з майновими відносинами акціонерного товариства, однак, більшість авторів не висвітлює всіх аспектів правового режиму майна акціонерного товариства. Зокрема, звертають увагу на правовий режим окремих видів (частин) майна: статутного капіталу акціонерного товариства [5; 6; 7], прибутку акціонерного товариства [8, с 3], дивідендів акціонерного товариства тощо, а не на правовий режим усього майна акціонерного товариства.

Досить ґрунтовною для дослідження є праця В.С. Щербини, який зумів систематизувати поняття та зміст правового режиму майна всіх суб'єктів господарювання, однак, як визнає сам науковець, є необхідність у проведенні подальших наукових досліджень правового режиму майна суб'єктів господарювання [1]. Це, зокрема, стосується й особливостей правового режиму майна акціонерного товариства, як досить поширеної форми господарської організації в народному господарстві України.

**Метою статті** є дослідження та вирішення ряду проблемних теоретичних питань правового режиму майна акціонерного товариства, а саме, автор поставив перед собою завдання:

- дослідити правову природу категорії «правовий режим», «правовий режим майна» та узагальнити основні положення науки господарського права про правовий режим майна суб'єкта господарювання в цілому;
- розкрити особливості змісту правового режиму майна акціонерного товариства;
- дати визначення поняттю «правовий режим майна акціонерного товариства»;
- провести юридичний аналіз чинного законодавства стосовно правового режиму майна акціонерного товариства;
- сформулювати аргументовані пропозиції удосконалення механізму правового регулювання майнових відносин в акціонерному товаристві.

В наступних публікаціях автора буде зроблена спроба деталізації окремих елементів правового режиму майна акціонерного товариства, зокрема структури майна, порядку набуття (формування) майна, порядку використання майна в процесі здійснення господарської діяльності та припинення акціонерного товариства тощо.

**Основні результати дослідження.** Мобілізація великого за обсягом майна, як правило, значною кількістю окремих власників та його відокремлення для створення самостійної майнової бази акціонерного товариства – ключова засада створення та існування об'єднання капіталів. Економічна сутність акціонерного

товариства полягає в консолідації великого за обсягами капіталу, концентрація якого для здійснення великих торгових, а потім і промислових проектів ще на зорі виникнення акціонерних товариств дозволяла їм бути найбільш впливовими гравцями на ринку товарів, робіт та послуг.

В акціонерному товаристві, враховуючи те, що така господарська організація є класичною формою об'єднання капіталів, майнові відносини мають домінуюче значення, оскільки створюється воно на основі об'єднання майна засновників та учасників, та здійснює свою господарську діяльність з метою отримання прибутку, за винятком деяких суб'єктів господарювання у формі акціонерного товариства, якими є фондові біржі, Національний депозитарій (що здійснюють господарську діяльність без мети отримання прибутку) тощо.

Питання майнових відносин в акціонерному товаристві регулюються ЦК України [2], ГК України [3] та Законом України «Про акціонерні товариства» та низкою підзаконних нормативно-правових актів, норми яких і будуть предметом дослідження в рамках цієї публікації.

З прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. не в повній мірі отримали вирішення проблеми правового регулювання майнових відносин в акціонерному товаристві, більш того, спеціальний закон містить низку суперечливих положень, аналіз яких буде проведений у цій та інших публікаціях автора. Спеціальний закон містить достатню кількість прогалин та неточностей, що перешкоджає ефективному застосуванню його норм, а на нашу думку, основне правове навантаження повинне нести саме спеціальне законодавство, ядром якого і є Закон України «Про акціонерні товариства».

З огляду на це: по-перше, спеціальний закон потребує суттєвого доопрацювання в частині регулювання майнових відносин в акціонерному товаристві (внесення відповідних змін та доповнень); по-друге, є нагальна необхідність у прийнятті низки підзаконних нормативно-правових актів, адаптованих до положень спеціального закону, без яких він породжує правові ризики, які впливають на господарську діяльність акціонерного товариства та на прийняття рішень потенційними інвесторами такого суб'єкта господарювання. В таких правових реаліях на сьогоднішній день спостерігається тенденція масового переходу від акціонерної форми господарської організації до інших, зазвичай до товариства з обмеженою відповідальністю.

До наукового дослідження теоретичних питань правового режиму майна акціонерного товариства автора спонукали наступні моменти:

1) в науці господарського права відсутній єдиний підхід до розуміння категорії правового режиму майна суб'єкта господарювання;

2) немає однозначного розуміння понять «майно акціонерного товариства», «капітал акціонерного товариства», «фонди акціонерного товариства», «активи» та ін.;

3) елементи правового режиму майна акціонерного товариства розпорошені в масиві чинного законодавства України, що ускладнює, а в деяких випадках навіть унеможливує застосування відповідних норм;

4) правове регулювання майнових відносин в акціонерному товаристві на рівні спеціального закону значною мірою є неповним, лаконічним;

5) чинне законодавство про акціонерні товариства містить багато суперечливих положень про майнову основу акціонерного товариства;

6) відсутня адекватна підзаконна нормативно-правова база (насамперед актів ДКЦПФР), адаптована до новацій спеціального закону;

7) чинне законодавство про акціонерні товариства не в повній мірі адаптоване до законодавства ЄС відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

8) суперечна (неоднозначна) та несистематизована судова практика застосування норм чинного законодавства про акціонерні товариства, в розрізі майнових відносин товариства за спеціальним законом та ін.

Перш ніж приступити до з'ясування правової природи категорії «правовий режим майна акціонерного товариства», необхідно дослідити сутність понять «правовий режим», «правовий режим майна», «правовий режим майна суб'єкта господарювання».

В теорії права поняття «правовий режим» використовується при характеристиці системи та механізму правового регулювання [9; 10; 11; 12].

С.С. Алексєєв вважає, що правовий режим можна визначити як порядок регулювання, який виражений в комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, які утворюють особливий напрямок регулювання. Правовий режим виражає ступінь жорсткості правового регулювання, наявність обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності. Як правильно підмічено науковцем, характеристика правових режимів нерідко дається визначенням об'єктам прав, але «режим об'єкта» – це лише скорочене словесне позначення порядку регулювання, що виражається в характері та об'ємі прав у відношенні до цього об'єкта (того чи іншого природного об'єкта (авт. речей, майна), виду державного майна, землі тощо) [9]. На думку В.Б. Ісакова, правовий режим – це соціальний режим об'єкта, закріплений правовими нормами і забезпечений сукупністю юридичних засобів [11].

Подібне до визначення правового режиму, яке запропонував С.С. Алексєєв, дають й інші науковці, під яким розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання. Оскільки ж набір цих складових буває різним, то і діапазон можливих правових режимів досить великий – від жорстких до відносно м'яких [10; 12].

Таким чином, правовий режим – це теоретична категорія юридичної науки, що означає певний набір методів та способів правового регулювання, за допомогою якого встановлюється особливий порядок правового регулювання суспільних відносин, у тому числі й тих, що виникають у зв'язку з володінням, користуванням та розпорядженням майном.

Нерідко в юридичній літературі та чинному законодавстві України можна зустріти поняття «правовий режим майна», однак ні науковці, ні законодавець не виробили єдиного підходу до розуміння змісту цієї універсальної категорії.

Досить часто в наукових джерелах з цивільного, земельного та інших галузей права авторами ведеться мова про правовий режим майна юридичної особи, правовий режим окремих видів речей (майна), правовий режим земельних ділянок тощо [4;13]. В чинному законодавстві існує ряд спеціальних нормативно-правових актів, якими встановлюється правовий режим майна, що закріплюють-

ся за спеціальними суб'єктами. Наприклад, Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» визначає правовий режим майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, і повноваження органів військового управління та посадових осіб щодо управління цим майном [14]. Закон України «Про правовий режим майна, що забезпечує діяльність Верховної Ради України» визначає порядок володіння, користування та розпорядження майном, що забезпечує діяльність Верховної Ради України [15].

Слід звернути увагу на те, що таке широке використання категорії правового режиму майна в різних галузях права підтверджує її універсалізм, однак вона була розроблена наукою господарського права [16] і спрямована на встановлення особливого правового порядку формування (набуття), використання (експлуатації), вибуття (відчуження, споживання, знищення) майна та звернення стягнення на майно суб'єктів господарювання, що пов'язано з необхідністю чіткого правового механізму реалізації державою публічних інтересів (оподаткування прибутку, захист конкурентного середовища, інтересів кредиторів, споживачів тощо). Цивільне законодавство, незважаючи на те, що майнові відносини є предметом його регулювання, не може враховувати ці особливості, оскільки йому притаманний переважно диспозитивний метод правового регулювання, а Цивільний кодекс України має виключно приватноправовий характер. У таких умовах роль господарського законодавства є ключовою, оскільки воно може гармонійно поєднувати як диспозитивний (автономії волі), так й імперативний (владних приписів) метод правового регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання.

В юридичній літературі з господарського (комерційного, торгового, підприємницького) права нема єдиного підходу до розуміння правового режиму майна суб'єкта господарювання, який дає можливість розкрити зміст правового регулювання майнових відносин суб'єкта господарювання.

Існуючі в юридичній літературі визначення правового режиму майна за своїм змістом складаються з різного за ступенем деталізації переліку ознак економічного чи юридичного характеру, що нерідко виражається в поєднанні цих двох груп ознак, які «дублюють» однакові за змістом їх властивості, що з різних боків розкривають єдине поняття правового режиму майна.

Як вважають деякі науковці, правовий режим майна господарських товариств та їх об'єднань – це порядок правового регулювання механізму формування та закріплення їх майнової бази, який визначається сукупністю нормативних актів [17]. А.В. Венедиктов під правовим режимом майна розуміє обсяг прав та обов'язків окремих підприємств та органів управління стосовно майна, що закріплене за підприємством, а також порядок використання цього майна та звернення на нього стягнення за зобов'язаннями підприємства [18].

На думку В.А. Чернишова, правовий режим майна комерційної організації означає існування всередині основних правових форм майнового відокремлення (права власності та похідних речових прав) особливих правил реалізації правомочностей володіння, користування і розпорядження майном в процесі підприємницької діяльності. Правовий режим може встановлюватися відносно фондів, коли майно відокремлюється та обліковується за особливими правилами, які необхідно виконувати всім суб'єктам підприємницької діяльності [19, с. 112].



Подібне визначення дає і С.К. Єлькін, який розкриває зміст та сутність правового режиму майна акціонерного товариства як встановлених у законодавстві правил реалізації правомочностей з володіння, користування та розпорядження майном товариства в процесі підприємницької діяльності [20, с. 8]. І.В. Єршова визначає правовий режим майна як «сукупність встановлених законодавством правил з володіння, користування та розпорядження» [21, с. 162].

На нашу думку, не можна погодитися з такими підходами до визначення правового режиму майна, оскільки зазначені науковці (крім А.В. Венедиктова та В.В. Лаптева) його зводять до порядку реалізації суб'єктивного права власності на майно, що не дозволяє зрозуміти його дійсного змістовного навантаження, яке визначене теорією права. В той же час суб'єкт господарювання не завжди є власником майна, яке він використовує для здійснення господарської діяльності. По-перше, майно може закріплюватися за деякими суб'єктами господарювання (наприклад, за унітарними підприємствами) і на похідних від права власності правових титулах (господарське відання, оперативне управління), праві володіння, користування тощо. По-друге, суб'єкт господарювання може отримувати майно від власника на підставі договірних зобов'язань (оренда, лізинг, кредит тощо). По-третє, таке розуміння правового режиму майна не дозволяє зрозуміти основні обмеження та преференції щодо структури (складу), набуття, користування та вибуття майна, а також звернення на нього стягнення кредитором, що притаманно будь-якому правовому режиму. Останнє стосується, наприклад, встановлення мінімального розміру майна в процесі створення суб'єкта господарювання (акціонерне товариство – мінімальний розмір статутного капіталу дорівнює розміру 1250 мінімальних заробітних плат тощо); заборони формування майнової бази певними видами майна (векселі, облігації власної емісії, надання послуг за рахунок оплати вартості акцій тощо); встановлення обмежень щодо звернення стягнення на майно тощо.

Кардинально інше визначення правового режиму майна запропонувала Г.В. Пронська, яка вважає, що поняття правового режиму майна підприємства охоплює встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його набуття, використання, і вибуття, а також звернення на нього стягнень кредиторів [22].

На думку В.С. Щербини, це визначення правового режиму є найбільш вдалим, яке дозволяє з'ясувати: по-перше, структуру (складові частини, види) майна, закріпленого за суб'єктом господарювання, що в свою чергу, створює можливість визначити особливості правового режиму окремих видів зазначеного майна; по-друге, порядок (джерела, способи, процедуру) формування майнової бази та майнового стану (шляхом відображення його засобами бухгалтерського обліку) суб'єкта господарювання; по-третє, порядок використання (експлуатації) різних видів майна в процесі здійснення господарської діяльності (в тому числі його амортизації, застосування норм і нормативів тощо); по-четверте, порядок вибуття майна з майнової сфери суб'єкта господарювання (відповідно до умов укладених договорів, у тому числі у вигляді санкцій за порушення договірних зобов'язань; шляхом використання у своїй господарській діяльності; у вигляді сплати податків та інших обов'язкових платежів; шляхом вилучення майна за рішенням уповноважених органів, у тому числі у вигляді санкцій за порушення правил здійснення господарської діяльності (авт. адміністративно-господарських санкцій) тощо [1].

Виходячи з цього, зміст правового режиму майна визначається структурою майна суб'єкта господарювання, порядком набуття (формування), використання та вибуття майна, закріпленого за суб'єктом господарювання у правових формах (видах) майнового відокремлення чи на іншій правовій підставі, а також порядком звернення стягнення на майно кредиторами суб'єкта господарювання.

Основою правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, відповідно до ч. 1 ст. 133 ГК України є право власності, а також речові права осіб, які не є власниками, – право господарського відання, право оперативного управління.

Крім зазначених, господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (речові права на чуже майно), до яких відносяться, зокрема, права володіння, права користування. Відповідно до ст. 398 ЦК України, право володіння чужим майном виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом.

Основними чинниками, які характеризують основи правового режиму майна суб'єктів господарювання є: економічний зміст та цільове призначення майна; форма власності майна; правовий титул, на якому майно набуто суб'єктом господарювання; вид майна; вид суб'єкта господарювання; сфера здійснення та вид діяльності, що здійснюється [1].

З огляду на це можна стверджувати, що зміст правового режиму майна суб'єкта господарювання визначається в залежності від організаційно-правової форми господарської організації.

З врахуванням з'ясованої вище природи (сутності) категорії правового режиму майна суб'єкта господарювання, слід стверджувати, що *правовий режим майна акціонерного товариства* – це встановлена в чинному законодавстві система сукупність елементів, якими є структура (склад) майна, порядок формування (набуття) майна, порядок використання (експлуатації) майна, порядок вибуття (відчуження або повернення власнику) майна акціонерного товариства, а також порядок звернення стягнення на майно його кредиторами.

**Висновки.** Як з'ясовано в процесі дослідження, розроблена наукою господарського права категорія правового режиму майна спрямована на встановлення особливого правового порядку формування (набуття), використання (експлуатації), вибуття (відчуження, споживання, знищення) майна та звернення стягнення на майно суб'єктів господарювання, що пов'язано з необхідністю чіткого правового механізму реалізації державою публічних інтересів (оподаткування прибутку, захист конкурентного середовища, інтересів кредиторів, споживачів тощо). Правовий режим майна акціонерного товариства є встановленою у чинному законодавстві системною сукупністю елементів, якими є структура майна, порядок формування (набуття) майна, порядок використання (експлуатації) майна, порядок вибуття (відчуження або повернення власнику) майна акціонерного товариства, а також порядок звернення стягнення на майно його кредиторами.

Таким чином, проведене автором дослідження не дало відповіді на всі запитання щодо правового режиму майна акціонерного товариства. Більш детального дослідження потребують окремі його елементи: структура майна, порядок набуття (формування), порядок використання (експлуатації), порядок вибуття

майна та порядок звернення на нього стягнення кредиторами товариства, спроба якого буде здійснена автором у наступних тематичних публікаціях.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Шербина В.С.* Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання //Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 71-79.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року //Відомості Верховної Ради України 2003. – № 18. – № 19-20. – № 21-22. – Ст.144.
4. *Пацурківський Ю.П.* Правий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: монографія. – Чернівці: Рута, 2001. – 248 с.
5. *Кирсанов А. Н.* Порядок формирования и изменения уставного капитала акционерных обществ по российском и английскому праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2006. – 21 с.
6. *Фролов С.А.* Правовой режим имущества, переданного в уставный капитал акционерного общества: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2006. – 25 с.
7. *Янкова О.О.* Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. – Донецьк, 2000. – 19 с.
8. *Сальникова Ю.В.* Правовой режим прибыли коммерческих организаций: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2009. – 28 с.
9. *Алексеев С.С.* Теория права. – М.: Издательство БЕК, – 1995. – С. 244.
10. Загальна теорія держави і права: підручник /За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право. – 2002. – С. 410
11. *Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования – правовые режимы //Проблемы теории государства и права. – М., 1987. – С. 258-259
12. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: понятие и виды //Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. – Воронеж, 1996. – Вып. 4. – С. 14.
13. *Слюсаренко Ю.А.* Правовий статус юридичних осіб нафтогазового комплексу України (цивільно-правові аспекти): дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – К., 2008. – 29 с.
14. Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 року //Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №48. – Ст. 407.
15. Закон України «Про правовий режим майна, що забезпечує діяльність Верховної Ради України» від 13 грудня 1996 року //Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №19. – Ст. 140.
16. *Заменгоф З.М.* Правовой режим имущества хозяйственных органов. – М.: Юрид. Лит., 1972. – 184 с.
17. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник /[Вознесенская Н.Н и др.]; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 196.
18. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. – М.: Изд-во Акад. наук СССР. – 1948. – С. 381.
19. *Чернышев В.А.* Правовой режим уставного (складочного) капитала (фонда) коммерческих организаций /Вестник Удмуртского университета. – Вып. 1. Экономика и право, 2009. – С.112-113.
20. *Елькин С.К.* Правовой режим имущества акционерного общества: дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.04. / рос. акад. наук, Ин-т государства и права; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М., 1998. – С. 8.
21. *Ершова И.В.* Предпринимательское право: ученик. – изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2006. – С. 162

22. Советское хозяйственное право: учебник / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. И.Г. Побирченко. – К. : Вища школа, 1985. – С. 83.

**Яськів Б.А. Правовий режим майна акціонерного товариства**

*У статті досліджуються питання правового режиму майна акціонерного товариства. Проаналізована юридична література та чинне законодавство України дають змогу автору статті систематизувати на теоретичному рівні основні елементи правового режиму майна акціонерного товариства.*

**Ключові слова:** правовий режим, правовий режим майна, акціонерне товариство, майно акціонерного товариства, капітал акціонерного товариства, майнова база акціонерного товариства, структура майна, правовий титул майна.

**Яськів Б.А. Правовой режим имущества акционерного общества**

*В статье исследуются вопросы правового режима имущества акционерного общества. Анализ юридической литературы и действующего законодательства Украины дали возможность автору статьи систематизировать на теоретическом уровне основные элементы правового режима имущества акционерного общества.*

**Ключевые слова:** акционерное общество, имущество акционерного общества, ответственность, актив имущества, пассив имущества, капитал акционерного общества, структура имущества.

**Iaskiv B.A. Legal regime of the Joint Stock Company assets**

*The article examines the issues of legal regime of the joint stock company assets. Analysis of legal publications and the current legislation of Ukraine enabled the author to provide a theoretical systematization of the key elements of legal regime of the joint stock company assets.*

**Key words:** legal regime, legal regime for property, joint stock company, property of the joint stock company, joint stock company assets, joint stock company proprietary database, assets structure, legal title of property.

Стаття надійшла до редакції 16.08.2011.

## **МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ**

***Н.В. Дараганова***

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного та господарського права*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Традиційно в Україні склалося те, що вирішення індивідуальних трудових спорів здійснюється або комісією по трудових спорах (КТС) або в судовому порядку. Однак здійснення правової реформи в країні ставить на сьогодні на порядок денний актуальним й залучення нових процедур для вирішення трудових спорів. Зважаючи на світовий досвід вирішення спорів шляхом проведення процедури медіації, вважаємо за доцільне розглянути в межах цієї статті основні положення щодо медіації та питань застосування медіації як одного із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів.

Актуальність цього дослідження посилюється й тим фактом, що запровадження в Україні процедури медіації при вирішенні трудових спорів залишилося поза увагою вчених-юристів. Крім того, брак інформації про можливість розв'язання трудових спорів за допомогою медіаційних процедур певною мірою сприяє затягуванню запровадження інституту примирення (медіації) у національній системі трудового права.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання медіації досі є мало-дослідженим вченими-юристами, зокрема й українськими науковцями. Мають місце поодинокі публіцистичні статті Т.М. Худякової, І. Терещенко, Алеша Залара та ін. та окремі наукові дослідження, в яких науковці опосередковано торкаються цієї проблеми, наприклад, праці О.П. Євсєєва [1] та О.В. Федькович [2].

**Мета статті.** Враховуючи вищезазначене, вважаємо своєчасним та актуальним розгляд основних науково-теоретичних положень щодо запровадження в Україні процедури медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів.

**Основні результати дослідження.** За останній час в нашій державі все більше інформації з'являється про медіацію (відновне правосуддя), яка має достатньо поширену практику застосування в західних країнах та викликає всезростаючий інтерес громадськості України. І, хоча на думку деяких фахівців, медіація в Україні поки що є «явищем малознайомим та загадковим» [3], проте вона поступово набирає темпи та популярність.

Традиційно медіацію зараховують до способів альтернативного вирішення спорів (прямий переклад з англійської мови – «Alternative Dispute Resolution» – «альтернативне вирішення спору», скорочено ADR). У західних країнах медіація

сприймається як альтернатива державному та арбітражному (третейському) судочинству, тоді як в Україні медіацію фахівці в галузі права сприймають досить неоднозначно. Одні вбачають у медіації довгоочікувану панацею, яка здатна розвантажити українську судову систему та допомогти мирним шляхом розв'язати більшість конфліктів, інші ж вважають, що це красива, але абсолютно непотрібна в наших умовах казка [4].

Саме слово «медіація» прийшло до нас з латинської мови (*mediatio*) і означає посередництво. У міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; у приватному праві – це один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [5, с. 610].

Отже, в процесі застосування медіації при вирішенні індивідуального трудового спору беруть участь як дві сторони спору (роботодавець та найманий працівник), так і «медіатор» – нейтральний, незаінтересований посередник, основним завданням якого є допомога сторонам трудового спору шляхом переговорів вийти із глухого кута та досягнути взаєморозуміння й вигідної для обох сторін угоди.

Медіація, в сучасному її розумінні, почала розвиватися у другій половині ХХ ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах. Перші спроби застосування медіації, як правило, мали місце лише при вирішенні спорів, що виникали у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання і при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів й закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній та публічній сфері [6].

Питанню примирних процедур присвячена ціла низка міжнародних актів, зокрема, Основоположного рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ЈНА), Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 р., Резолюції Економічної та Соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах» (Економічна і соціальна Рада ООН, 24 липня 2002 р.), Рекомендації 20 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам щодо нових способів роботи із злочинністю неповнолітніх та ролі правосуддя у справах неповнолітніх, Рекомендації Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» R № (2002) 10, Рекомендації Ради Європи «Про сімейну медіацію» R № (98) 1, Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [7].

В Україні медіація прийшла вже як напрацьована технологія вирішення спорів у середині 90-х років. Так, у 1997 р. в Одесі вперше в СНД медіацію було застосовано в рамках цивільного судочинства. Громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова медіація апробувалася в різних сферах – у трудових, сімейних, цивільних спорах [8].

Зважаючи на світовий досвід вирішення спорів шляхом проведення процедури медіації, на міжнародній конференції, присвяченій медіації (пройшла

19 листопада 2009 р. у Гаазі 9), одним із ключових питань постало питання вже не про переваги медіації порівняно з іншими способами вирішення спорів, а про те, щоб з альтернативного способу вирішення спорів медіація трансформувалася на звичайний спосіб вирішення спорів.

У контексті вирішення індивідуальних трудових спорів слід зазначити, що на сьогодні незважаючи на те, що у ст. 224 КЗпП комісія по трудовим спорам (КТС) і досі зазначена як обов'язковий первинний орган по розгляду індивідуальних трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях (за винятком трудових спорів деяких категорій працівників), основним органом по розгляду зазначеної категорії спорів в Україні є суд – у силу різних обставин, КТС не завжди справляються з функцією ефективного органу досудового розгляду індивідуальних трудових спорів. Цьому є декілька причин: по-перше, значна частина трудових спорів підлягає розгляду тільки в судах; по-друге, у багатьох організаціях КТС взагалі не створені – як через відсутність ініціативи з боку працівників і (або) роботодавця, так і через малу чисельність найманих працівників підприємства; по-третє, слід також брати до уваги і той факт, що покладення на власника або уповноваженого ним органу обов'язку щодо організаційно-технічного забезпечення КТС (надання обладнаного приміщення, друкарської та іншої техніки, необхідної літератури, організація діловодства, облік та зберігання заяв працівників і справ, підготовка та видача копій рішень тощо), що передбачено ст. 223 КЗпП, навряд чи стимулює власника до створення КТС на своєму підприємстві; по-четверте, має місце й недостатня компетентність членів КТС, які не завжди можуть розібратися у складних питаннях чинного законодавства, зокрема й через недостатню юридичну підготовку цих осіб, через відсутність у них відповідного досвіду тощо; по-п'яте, прийняті КТС рішення нерідко не виконуються роботодавцем добровільно, оскільки КТС не є для роботодавця дійсно авторитетним органом. Отже, зазначені фактори суттєво впливають на ефективність діяльності КТС, і навряд чи сьогодні можна дійсно вважати, що КТС в Україні є реальним органом досудового розгляду індивідуальних трудових спорів, який здатний звільнити суди від розгляду значної частини трудових справ.

При цьому нині в Україні вже існує підґрунтя для запровадження й іншого способу вирішення індивідуальних трудових спорів, альтернативного як КТС, так і судовому розгляду – медіації.

На користь запровадження в нашій країні медіаційною процедури при вирішення індивідуальних трудових спорів засвідчує цілий комплекс різних факторів, основні з яких, вважаємо, зводяться до таких:

- при вирішенні індивідуального трудового спору за допомогою медіації посередник (медіатор) є нейтральною третьою особою, головна функція якого – сприяння та забезпечення переговорів між сторонами, допомога сторонам у визначенні різних способів вирішення спору між ними, зокрема й тих, які сторони трудового спору самостійно ще не застосовували;

- сторони індивідуального трудового спору беруть участь у медіації добровільно як під час прийняття рішення про медіацію, так і в процесі її проведення та досягнення домовленостей і виконання рішень;

- кожній зі сторін спору надається право самостійно обрати медіатора (з реєстру незалежних медіаторів, наприклад, Українського Центру Медіації або

Українського центру Примирення). Обраний медіатор зобов'язаний повідомити інформацію про наявність будь-якої особистої чи фінансової зацікавленості у результаті медіації або про наявність будь-яких інших відомих йому обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів у медіації;

- важливим чинником, що свідчить на користь запровадження процедури медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів є приватний характер медіації. Розгляд справ у всіх судах проводиться відкрито, за винятків випадків, коли законодавством допускається закритий судовий розгляд, тоді як одним із принципів медіації є конфіденційність, що дозволяє вирішити індивідуальний трудовий спір приватно, без відкриття широкій громадськості інформації як щодо предмета спору, так і щодо всіх інших питань, пов'язаних з вирішенням цього спору;

- розгляд індивідуального трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін трудового спору, ніж коли цей розгляд здійснюється у суді;

- оскільки медіація може бути застосована вже на ранній стадії спору, то його врегулювання відбувається значно швидше, ніж у суді;

- при медіації має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних, за рахунок відсутності судових витрат;

- процедуру медіації можна застосувати як до судового розгляду, так і під час судового провадження по справі;

- медіація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації;

- практика вирішення спорів за допомогою медіаційних процедур в інших країнах доводить, що медіація збільшує вірогідність збереження нормальних стосунків між сторонами індивідуального трудового спору й після його розв'язання;

- після прийняття сторонами індивідуального трудового спору взаємовигідного рішення, сторони без затримок, без втручання виконавчої служби виконують прийняте ними самими узгоджене рішення;

- широке застосування при вирішенні індивідуального трудового спору медіаційною процедури сприятиме реальному розвантаженню судів від значної кількості справ, що виникають із трудових відносин.

Є й інші чинники на користь запровадження процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні.

Однак, незважаючи на всі зазначені переваги, на сьогодні в Україні медіація у сфері трудового права не набула розповсюдження. Питання ж про трансформування медіації з альтернативного способу вирішення спорів на звичайний спосіб їх вирішення нині можна розглядати лише у плані віддаленої перспективи.

Аналіз джерел дає підстави зробити висновок про наявність двох основних чинників, які, на нашу думку, перешкоджають впровадженню процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні. До зазначених факторів, слід віднести: по-перше, майже повну відсутність належної національної законодавчої бази з питань медіації. І, хоча на розширеному засіданні колегії Мін'юсту було зазначено, що задля вдосконалення механізмів примирення сторін у кримінальних, цивільних та господарських справах, розв'язання проблем щодо відшкодування моральної і матеріальної шкоди Мін'юстом було розроблено проекти законів про запровадження процедури медіації у процесуальному за-



конодавстві (підкреслимо, що за розрахунками спеціалістів, запровадження процедури медіації сприятиме розвантаженню судів від розгляду, як мінімум, 100 тисяч справ на рік) [7]. Однак вищезгадані документи існують лише у вигляді законопроектів.

Із чинних національних актів, нормами яких регулюються певні положення щодо медіації, слід відмітити Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалену Указом Президента України від 10 травня 2006 р. [10] та Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. Так, зазначеною Концепцією встановлено, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Зокрема, це стосується і медіації як діяльності професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. У Концепції також зазначено, що медіація потребує як наукового обґрунтування, так і практичного втілення. Згідно вимог Кримінального кодексу України допускається звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45) та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46).

В інших же документах, які стосуються запровадження медіації в Україні застосовані лише загальні фрази на кшталт: «сприяти вдосконаленню альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, у тому числі, інституту третейських судів та процедури медіації», чи «вивчення досвіду іноземних держав..., практики застосування процедури медіації...» [11] і т.п., що не впливає на реальне запровадження цієї процедури в Україні.

По-друге, до факторів, які заважають впровадженню процедури медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів в Україні, слід віднести й відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб розв'язання цих спорів. Про наявність зазначеної проблеми засвідчує аналіз сучасних наукових та періодичних джерел. Зокрема, експерт-радник Ради Європи, Міністр юстиції Республіки Словенія Алеш Залар вважає, що для стимулювання інтересу широкого загалу населення дуже важливо донести до нього інформацію про процес медіації й про його вигоди. Такі методи й засоби комунікації, як «заходи з особливого приводу» (дні відкритих дверей у судах, тижні медіації, навчальні медіаційні процеси), в Україні майже не використовуються. У судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці. Потенціал для подальшого розвитку медіації існує й у сфері правової допомоги, що в Україні доки не сформовано. Наприклад, у багатьох європейських країнах особи, які звертаються за правовою допомогою, отримують не лише інформацію про медіацію, але й мають право на допомогу адвоката, який за державний кошт представляє цю сторону на засіданнях медіації. Натомість в Україні, окрім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-реklamних матеріалів не існує. Одиначні є й заходи комунікативного характеру (семінари, зустрічі, конференції), на яких висвітлюються питання, пов'язані із застосуванням медіації [12, с. 52-53].

До того ж, на нашу думку, існує тісний взаємозв'язок між відсутністю у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб розв'язання спорів, зокрема й трудових, та відсутністю належної національної законодавчої бази з питань медіації в Україні – на сьогодні немає тої критичної маси зацікавлених осіб, яка спонукала б законодавця до вирішення на законодавчому рівні цієї проблеми.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід зазначити, що в західних країнах медіація вже отримала визнання при вирішенні широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів й закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній та публічній сфері.

На користь запровадження медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів засвідчують різні факти, а саме: при вирішенні індивідуального трудового спору за допомогою медіації посередник (медіатор) є нейтральною третьою особою, головна функція якого – сприяння та забезпечення переговорів між сторонами, допомога сторонам у визначенні різних способів вирішення спору між ними, зокрема й тих, які сторони трудового спору самостійно ще не застосовували; сторони індивідуального трудового спору беруть участь у медіації добровільно – як під час прийняття рішення про медіацію, так і в процесі її проведення та досягнення домовленостей і виконання рішень; кожній зі сторін спору надається право самостійно обрати медіатора; приватний характер медіації, одним із принципів якої є конфіденційність; розгляд індивідуального трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін трудового спору, ніж коли цей розгляд здійснюється у суді; врегулювання спору відбувається значно швидше, ніж у суді; має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних, за рахунок відсутності судових витрат; медіація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації; широке застосування при вирішенні індивідуального трудового спору медіаційної процедури сприятиме реальному розвантаженню судів від значної кількості справ, що виникають із трудових відносин тощо.

Проте на сьогодні наявні системно пов'язані одна з одною перешкоди щодо запровадження процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні – майже повна відсутність належної національної законодавчої бази з питань медіації та відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб вирішення зазначеної категорії спорів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Євсєєв О. П. Процедури в конституційному праві України : дис... к.ю.н. : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. П. Євсєєв. – Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 19 с.

2. Федькович О. В. Роль органів юстиції в організації та забезпеченні функціонування системи правосуддя : дис... к.ю.н.: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О. В. Федькович. – Академії адвокатури України. – К., 2007. – 19 с.

3. Худякова Т. М. От ненависти – к счастью... 01.06.2009 : [Електронний ресурс] / Т. М. Худякова / Режим доступу до документа : [http://ukrmediation.com.ua/ua/useful\\_information/articles/?pid=741](http://ukrmediation.com.ua/ua/useful_information/articles/?pid=741).

4. Медиация : сущность и технология [Електронний ресурс] / контора нотариуса Ралько Василя Васильевича / Режим доступу до документа : [http://www.ralko.ru/articles/?id\\_article=31&id\\_page=4](http://www.ralko.ru/articles/?id_article=31&id_page=4).

5. Максимова С. В. Медіація / С. В. Максимова // Юридична енциклопедія : том 3 : К-М / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – С. 610.

6. Медиация в мире [Електронний ресурс] / Центр медиации и права / Режим доступу до документа : <http://mediacia.com/medworld.htm>.

7. Сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс] : / Міністерство юстиції України. – Режим доступу до документа : <http://www.minjust.gov.ua>.

8. Терещенко І. У конфлікті ви не самотні, або що таке медіація / Терещенко Інна // Дзеркало тижня. – № 40 (719). – 25 жовтня 2008 р. / Режим доступу : <http://www.dt.ua/3000/3050/64466/>.

9. Медиация в руках судьи [Електронний ресурс] / Центр медиации и права : 19 листопада 2009 р. / Режим доступу : <http://www.mediacia.com/newsout.php?id=60>.

10. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс] : [схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 / Президент України. – Режим доступу до документа : <http://www.president.gov.ua/documents/4333.html>.

11. Річна національна програма на 2010 рік з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору [Електронний ресурс] : затверджена Указом Президента України від 03.02.2010 № 92/2010 / ВРУ; Заходи щодо усунення можливостей подання до України позовів у закордонні юрисдикційні органи та підвищення ефективності захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у цих органах [Електронний ресурс] : затверджені розпорядженням КМУ від 16.09.2003 № 569-р / КМУ. – Режим доступу до документів : <http://www.rada.gov.ua>.

12. Алеш Залар. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні / Алеш Залар // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 52-53.

#### **Дараганова Н.В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів**

*У статті автором розглянуті основні фактори, що засвідчують на користь застосування медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів. Установлені основні чинники, які перешкоджають впровадженню медіації в Україні.*

**Ключові слова:** медіація, трудове право, трудові спори.

#### **Дараганова Н.В. Медиация как один из альтернативных способов разрешения индивидуальных трудовых споров**

*В статье автором рассмотрены основные факторы, которые свидетельствуют о пользе применения медиации как альтернативного способа разрешения индивидуальных трудовых споров. Установлены основные причины, которые препятствуют введению медиации в Украине.*

**Ключевые слова:** медиация, трудовое право, трудовые споры.

#### **N. V. Daraganova. Mediation as an alternative to resolve individual labour disputes**

*The author analyses the basic reasons in favour of mediation as an alternative method to resolve individual labour disputes. The key factors hindering implementation of mediation in Ukraine are identified.*

**Key words:** mediation, labour law, labour disputes.

Стаття надійшла до редакції 12.09.2011.

## **ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВОДИ**

**К.А. Рябець**

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

**Постановка проблеми.** Вода – основа життєдіяльності всього живого на планеті Земля. Її користь для будь-якого організму залежить від якості. Значна частина водних об'єктів в Україні через виробничу недбалість втратила природну чистоту, порушена їх здатність до самоочищення.

Відставання України від розвинутих країн по середній тривалості життя та висока смертність певною мірою пов'язано із споживанням недоброякісної питної води (Розділ II Закону України «Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006-2020 роки» [1]).

Враховуючи глобальне забруднення водних об'єктів, відходами виробництва водний фактор у нашій державі став одним із головних чинників національної безпеки. Населення, промисловість та сільське господарство з кожним роком все більше і більше потерпають від нестачі якісної води. Затягування вирішення даної проблеми призводить до нанесення шкоди здоров'ю як окремої людини, так і суспільства в цілому.

Безумовно, якість води залежить від процесу державного управління у галузі водного господарства та від правового регулювання останнього. Зазначене є підставою вважати дослідження організаційно-правового забезпечення якості води актуальним питанням сьогодення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання водного господарства є об'єктом дослідження незначного кола науковців-юристів, серед яких необхідно відзначити: В.О. Джуган, Н.В. Локтеву, В.К. Матвійчука та ін. Безперечно їх праці становлять значний науковий доробок у сфері правового регулювання охорони та раціонального використання водних ресурсів. Окремих праць, які присвячені питанням організаційно-правового забезпечення якості води в Україні, у процесі дослідження даної теми виявлено не було.

**Метою статті** є здійснення аналізу законодавства, відповідно до якого здійснюється організаційно-правове регулювання якості води, та з'ясування оптимальних шляхів його удосконалення.

**Основні результати дослідження.** Водоохоронне законодавство в Україні, незважаючи на стрімку законодавчу правотворчість, не стало на заваді бурхли-

вого погіршення стану водних ресурсів у багатьох регіонах. Головна причина – брак ефективного державного управління водокористуванням через відсутність якісної нормативно-правової бази щодо його реалізації.

Зазначена проблема виникла не сьогодні і не вчора. Вона має достатньо глибокі історичні коріння. Так, ще у 1976 р. була прийнята постанова «Про заходи щодо запобігання забруднення басейнів Чорного та Азовського морів». Проте, через десять років після її прийняття екологічний стан цих колишніх перлин Півдня став смертельним. Подібним чином склалася ситуація і у тогочасній ФРН, коли в тому ж році було прийняте рішення про заходи щодо захисту водних ресурсів країни, і так само через десять років отримали найкритичніші екологічні показники забруднення Рейну.

Негаразди пов'язані з якістю водних ресурсів почали з'являтися ще наприкінці 50-х років. Про це свідчать різноманітні публікації природоохоронного характеру, авторами яких були вчені. На рівні державного управління цією проблемою не переймалися, оскільки не дуже розуміли: від кого ж охороняти водні об'єкти? Від робітників? Саме тому замість того, щоб охороняти, почали жорстко підкоряти.

Аналіз даних щодо водовідведення й якості природних вод за тривалий час свідчить про постійне забруднення поверхневих і підземних, особливо – ґрунтових вод. Найбільше це спостерігається в останні 10-20 років.

При дослідженні динаміки скиду забруднюючих речовин у поверхневі водні джерела встановлено значне їх зменшення. Якщо на початку 90-х років минулого століття скидалося понад 5 млн. тонн забруднюючих речовин, то на кінець століття – трохи більше 3 млн. тонн. Незважаючи на це, забруднення поверхневих водних джерел і ґрунтових вод не тільки не зменшилося, а частково збільшилося. Такий процес пояснюється тим, що різко зменшилася відновлювана, самоочисна спроможність річок та інших водних об'єктів [2, с. 35-36].

Сучасне водне господарство дуже тісно пов'язане з усіма галузями народного господарства, а відповідно також впливає на розвиток та розміщення продуктивних сил. Його метою в Україні є забезпечення населення, а також усіх галузей народного господарства не тільки потрібною їм кількістю водних ресурсів, але й якісними, відповідно до встановлених національних норм та стандартів.

Велике значення водного господарства у галузі задоволення соціально-побутових потреб людини є незаперечним. Нині однією з найскладніших проблем водного господарства є забезпечення водокористувачів якісною водою.

За часи незалежності України водоохоронне законодавство розвивається як складова частина природоохоронного. У 1995 р. прийнято Водний кодекс України [3], яким врегульовано водні відносини та визначено головні напрями щодо використання та охорони водних ресурсів та їх відтворення.

Згідно з ч. 1 ст. 13 Водного кодексу України державне управління в галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів здійснюється за басейновим принципом на основі державних, цільових, міждержавних та регіональних програм.

На законодавчому рівні це питання регулює також Закон України «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства», прийнятий у січні 2002 р. [4]. Згідно із цим Законом передбачався повний перехід на басейновий

принцип управління водними ресурсами країни та створення на базі басейнових водогосподарських органів Державного агентства водних ресурсів України семи басейнових управлінь водних ресурсів: Західно-Бузьке, Верхньо-Тисайське, Дністровсько-Прутське, Південно-Бузьке, Дніпровське, Причорноморське (дельта Дунаю, Дністра та річки Причорномор'я) та Азовське (Сіверський Донець та річки Приазов'я).

Ч. 2 ст. 13 Водного кодексу України визначає, що державне управління в галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів здійснюють Кабінет Міністрів України, Уряд Автономної Республіки Крим, місцеві Ради та їх виконавчі комітети, спеціально уповноважені органи державної виконавчої влади та інші державні органи відповідно до законодавства України.

Органи державного управління здійснюють свою діяльність у галузі забезпечення якості води на підставі низки нормативно-правових актів, серед яких відзначимо: Конституцію України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР, Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР, закони України – «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 р. № 2918-III, «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства» від 17.01.2002 р. № 2988-III, «Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006-2020 роки» від 03.03.2005 р. № 2455-IV, указів Президента України «Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України» від 13.04.2011 р. № 452/2011, «Про Положення про Державне агентство водних ресурсів України» від 13.04.2011 р. № 453/2011 тощо.

В основу управління водним господарством покладено наступні принципи: нерозривна єдність і взаємозалежність процесів використання, охорони і відтворення водних ресурсів; екосистемний підхід, який передбачає створення управлінських структур, що здійснюють у межах водозбірних басейнів функції планування, координації і контролю; вдосконалення розмежування повноважень у питаннях використання водних ресурсів між органами державної влади, а також між ними та органами місцевого самоврядування (Розділ IV Закону України «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства»).

Враховуючи, що забезпечення екологічної безпеки населення передбачає поряд з іншими чинниками створення позитивної еколого-водної ситуації в державі, конституційним закріпленням обов'язку органів державного управління щодо забезпечення якості води є положення ст. 16 Конституції України [5], а саме: «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави».

Аналіз ст. 14 Водного кодексу України свідчить про те, що Кабінет Міністрів України з метою забезпечення якості води «затверджує проекти зон санітарної охорони *господарсько-питних водозаборів*, які забезпечують водопостачання території більш як однієї області». У свою чергу, у ст. 10 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» [6] законодавець дещо по-іншому регламентує зазначене повноваження Кабінету Міністрів України: «затверджує проекти зон санітарної охорони *об'єктів централізованого питного водопостачання*, які розташовані на території більш як однієї області». На нашу думку, викорис-

тання різних термінів щодо регламентації вищезгаданого повноваження Кабінету Міністрів України у двох законодавчих актах є негативним явищем, оскільки законодавець ні у Водному кодексі України, ні у Законі України «Про питну воду та питне водопостачання» не визначив тотожність термінів «господарсько-питні водозабори» та «об'єкти централізованого водопостачання».

Окрім того, Кабінет Міністрів України з метою забезпечення якості питної води згідно зі ст. 10 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» також встановлює режим зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання і визначає порядок інформування про якість питної води та стан питного водопостачання.

Необхідно зазначити, що незважаючи на те, що положення ст. 13 Водного кодексу України закріплюють суб'єктами державного управління в галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів Уряд Автономної Республіки Крим, місцеві Ради та їх виконавчі комітети, гл. 4 цього Кодексу під назвою «Компетенція державних органів у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів» не вміщує у собі положень щодо компетенції вищезазначених органів.

Повноваження Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій у сфері питної води та питного водопостачання законодавчо визначені у ст. 12 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання». Серед них важливе значення щодо забезпечення якості води мають наступні: забезпечення виконання правил і норм користування системами питного водопостачання, дотримання режиму зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання; забезпечення дотримання правил користування водозабірними спорудами, призначеними для задоволення потреб споживачів у питній воді, обмеження або заборона використання питної води для промислових потреб, відповідальність за належне забезпечення жителів міст, інших населених пунктів питною водою, кількість та якість якої повинні відповідати нормативним вимогам; розроблення та реалізація проектів зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання; ліцензування господарської діяльності із централізованого водопостачання та водовідведення.

Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» (ст. 13) також закріплені повноваження органів місцевого самоврядування у сфері питної води та питного водопостачання. З метою забезпечення якості питної води Ради народних депутатів мають значний обсяг повноважень, визначимо основні з них, а саме: прийняття рішень з проведення державної екологічної та санітарно-епідеміологічної експертизи проектів господарської діяльності, що можуть негативно вплинути на якість питної води та системи питного водопостачання; здійснення контролю за якістю питної води, використанням та охороною джерел і систем питного водопостачання; забезпечення інформування населення про якість питної води та стан питного водопостачання, порядок розрахунку тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення; визначення рівня та якості послуг з питного водопостачання та водовідведення і встановлення тарифів на ці послуги, тощо.

Дослідження положень ст. 15 Водного кодексу України («Компетенція спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань еко-

логії та природних ресурсів у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів») не дало можливості виявити правові положення, які б прямо закріплювали повноваження Міністерства екології та природних ресурсів України щодо забезпечення якості води. У Розділі III «Державне управління у сфері питної води та питного водопостачання» Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» взагалі не було виявлено положень, які регламентували хоча б опосередковано повноваження зазначеного міністерства у сфері питної води та питного водопостачання. Аналогічна ситуація спостерігається і щодо Державного агентства водних ресурсів України.

У свою чергу, у ст. 37 Водного кодексу України визначено, що екологічний норматив та категорії якості води водних об'єктів розробляються і затверджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів і спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

Досліджуючи Указ Президента України «Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України» [7] ми все ж таки приходимо до остаточного висновку про те, що Міністерство екології та природних ресурсів України відіграє істотну роль у забезпеченні якості водних об'єктів, оскільки воно має наступні завдання:

«а) забезпечує нормативно-правове регулювання з питань: правил, нормативів, норм з охорони та відтворення вод (поверхневі, підземні, морські), ... аналізує практику їх застосування; ...лімітів скиду забруднюючих речовин у водні об'єкти; надання документів дозвільного характеру у цій сфері; порядків з питань розроблення й затвердження нормативів гранично допустимих скидів (ГДС) забруднюючих речовин у водні об'єкти; методик та методичних вказівок щодо встановлення технологічних нормативів у цій сфері; умов скидання вод у водні об'єкти та підземні горизонти; критеріїв визначення екстремально високого рівня забруднення вод»;

в) веде перелік підприємств, установ, організацій, які розробляють проекти нормативів гранично допустимих скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти» (п. 4 Указу Президента України «Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України»).

Щодо Указу Президента України «Про Положення про Державне агентство водних ресурсів України» [8], необхідно зазначити, що питання якості водних ресурсів у ньому мають місце. Визначимо з цього приводу наступні завдання Державного агентства водних ресурсів України, які закріплені у п. 4 Положення, а саме:

«14) здійснює моніторинг якості вод у контрольних створах у районах основних водозаборів комплексного призначення, водогосподарських систем міжгалузевого та сільськогосподарського водопостачання;

40) проводить аналіз якості поверхневих вод та сповіщає органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, а також населення через засоби масової інформації про рівень забрудненості таких вод; організовує розроблення оперативних та довгострокових прогнозів зміни екологічного стану водних об'єктів і меліорованих земель».

**Висновок.** Зважаючи на вимоги, що ставляться до обсягу даного дослідження, нами був проведений аналіз нормативно-правової бази, що регулює



діяльність незначного кола органів державного управління у галузі забезпечення якості води. Проте не можемо не зазначити, що управління водогосподарським комплексом України нині розподілене по десяти міністерствах і відомствах, що призводить до низки проблем різного характеру.

Проведений аналіз організаційно-правового забезпечення якості води дає можливість зробити висновок про:

- недосконалість розподілу повноважень органів виконавчої влади щодо контролю за якістю вод;
- неузгодженість функцій регулювання та контролю за використанням і відведенням водних ресурсів за багатьма відомствами;
- нестабільність та неузгодженість нормативно-правових актів у галузі водопостачання, наявність у них прогалин;
- відсутність чітких напрямів державної політики у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів на всіх рівнях управління та усталеної структури державних органів.

Усунення всіх вищезазначених проблем водогосподарського комплексу України, на нашу думку, призведе до істотного покращення якісних показників водних ресурсів і, як наслідок, до зниження кількості хронічних хвороб у населення та підвищення тривалості його життя.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006-2020 роки: Закон України від 3 березня 2005 року № 2455-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 15. – Ст. 243.
2. Яцик А. Водному господарству України – науковий шлях розвитку // Рідна природа. – 2004. – № 1. – С. 35-37.
3. Водний кодекс України: Закон України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
4. Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства: Закон України від 17 січня 2002 року № 2988-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 25. – Ст. 172.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України від 10 січня 2002 року № 2918-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.
7. Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 452/2011 // <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про Положення про Державне агентство водних ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 453/2011 // <http://zakon.rada.gov.ua>.

#### **Рябець К.А. До питання організаційно-правового забезпечення якості води**

*У статті визначено коло суб'єктів державного управління у галузі забезпечення якості води. Досліджена нормативно-правова база діяльності водоохоронних органів державної влади і виявлені прогалини та неузгодженості у ній та запропоновані шляхи їх усунення.*

**Ключові слова:** організаційно-правове забезпечення, нормативно-правова база, органи державного управління, якість води, водне господарство.

**Рябец Е.А. К вопросу организационно-правового обеспечения качества воды**

*В статье определен круг субъектов государственного управления в области обеспечения качества воды. Исследована нормативно-правовая база деятельности водоохраных органов государственной власти, выявлены пробелы и несогласования в ней, так же предложены пути их устранения.*

**Ключевые слова:** организационно-правовое обеспечение, нормативно-правовая база, органы государственного управления, качество воды, водное хозяйство.

**Riabets K.A. To the issue of organizational and legal framework for water quality ensurance**

*The article defines the governance subjects in the field of water quality ensurance. The legislative frameworks of the government authorities for water protection activity have been analysed. Specific gaps and inconsistencies in the above area were detected, remedial actions for their elimination are offered.*

**Key words:** organizational and legal ensurance, legislative framework, government authorities, water quality, water economy.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2011.

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЛІСОКОРИСТУВАННЯ

**Т.А. Рябець**

*старший викладач*

*кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Міжгалузевого інституту управління*

**Постановка проблеми.** В умовах подолання наслідків світової економічної кризи наша держава відчуває гостру проблему у фінансових ресурсах. Україна самостійно власні потреби у деревині забезпечує лише на 25-27 %. У зв'язку з дефіцитом доводиться щорічно імпортувати до 30 млн. куб. лісу, а для цього потрібно мати тверду валюту, яку вишукувати в умовах наявності значного дефіциту платіжного і торговельного балансу, дуже важко.

Разом з тим, галузь в цілому збиткова, недостатньо використовується передовий досвід ефективного лісокористування розвинутих країн Заходу, допускаються різними способами розкрадання лісових ресурсів, значна частина деревини не доходить до споживача в результаті непоодиноких пожеж та недостатньої боротьби зі шкідниками лісу. На підставі викладеного дослідження результатів практики адміністративно-правового забезпечення управління лісокористування є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми правового забезпечення лісової галузі привернули увагу таких науковців, як: Я. Лазаренко, О. Логвиненко, Н. Марфіної, П. Мельник, С. Шершун та ін. Але безпосередньо правовому забезпеченню державного управління в царині лісокористування увага не приділяється.

**Метою статті** є аналіз практичного застосування нормативно-правової бази в лісовій галузі, встановлення недоліків та напрацювання правових пропозицій, щодо їх усунення для поліпшення законодавчого забезпечення діяльності органів державного управління.

**Основні результати дослідження.** Головним завданням державних органів управління в лісокористуванні є контроль за дотриманням юридичними та фізичними особами норм екологічного законодавства.

Систематичне погіршення стану лісів, яке спостерігається за останні три десятиріччя, відбувається у результаті природних, соціально-економічних та антропогенних чинників. За своїм станом ліси вже не в змозі якісно виконувати притаманні їм функції – водорегулюючу, водозатримуючу, ґрунтозахисну тощо.

Ситуація, що склалася, є також результатом недотримання принципу сталого лісокористування за радянських часів, яке призвело до суттєвого виснаження найбільш цінних і продуктивних насаджень, особливо в зоні діяльності підприємств лісової промисловості. В цей період об'єми лісозаготівель у більшій мірі залежали від існуючих потужностей лісозаготівельних підприємств, ніж від біологічної продуктивності лісів. Норми лісокористування штучно коригувалися під виробничі потужності лісозаготівельників. Але і це часто-густо завищення норм постійно перевищувалось. У результаті такої політики і практики, збитки

наносилися не тільки лісам (виснажування, погіршення природного складу), але й самій лісозаготівельній галузі.

Окрім того, необхідно окремо наголосити на незадовільному стані головного лісокористування, наслідком якого є збитковість галузі, яка створюється штучно.

При порівняльному аналізі бюджетних витрат, спрямованих на лісове господарство, з доходами від сплати збору за заготівлю деревини, який запроваджений Податковим кодексом України [3], галузь виглядає дотаційною, яка сама себе не окупає. Це пов'язано з тим, що Податковим кодексом України передбачається збір за заготівлю деревини з дуже низькою глибиною переробки: ділова деревина тільки без кори. В той же час, зростання прибутку зміщується від лісозаготівельників, де збираються всі витрати, пов'язані із заготівлею і веденням лісового господарства в бік лісопереробних підприємств, а також експортерів круглого лісу, де додана вартість значно вища.

Таким чином, для збалансування бюджетних витрат з прибутками лісозаготівельних організацій, необхідно, законодавчим актом створити при державних та комунальних лісових господарствах виробничі підприємства, які б займалися більше глибиною переробкою деревини.

На думку автора, усуненню зазначених та інших існуючих у лісовому секторі проблем, повинно сприяти вдосконалення нормативно-правової бази лісокористування.

Аналіз діючих та нових затверджених законодавчих актів свідчить, що соціально-економічні зміни, які відбулися у державі, вимагають уточнення, а у низці нормативно-правових документах суттєвого перегляду. Для цієї важливої роботи треба сміливіше залучати, ще поки існуючі, організації аналітичного спрямування.

Розробки науково-дослідних організацій на даний час носять інформаційно-аналітичний, нормативно-правовий і нормативно-методичний характер. Таким чином, розробка нормативних документів будь-якого рівня використання повинна завершувати процес прикладних наукових досліджень і не є результатом наукової праці, а має специфічний характер як за змістом документів, так і за структурою.

Методи обчислення розрахункової лісосіки, які використовуються на практиці не зовсім відповідають умовам, що склалися. Серед багатьох способів розрахунку розміри лісосік немає жодного достатньо універсального методу. Це призводить до великих коливань встановлення норм користування лісами. Для вдосконалення методів встановлення розрахункових лісосік, необхідно використовувати нормативно-правові акти, джерелом яких повинні стати результати досліджень лісової науки. Дуже важливо, щоб спосіб розрахунку давав прийнятні для практики результати, тобто розрахункова лісосіка не приводила до виснаження лісових ресурсів. Фундатори німецького лісоведення вважали, що головним регулятором розміру користування лісом є щорічний приріст запасу ліса деревини.

Методичні документи, які регламентують підбір діляниць, перспективних для заготівлі другорядних лісових матеріалів, до цього часу не розроблені. Існуючі методики стосуються, як правило, тільки окремих видів побічного лісокористування, а саме: таких продуктових лісових ресурсів, як ягід та грибів. Необхідність розробки методичних документів, які регламентували б питання раціонального використання, збереження та відновлення інших різноманітних видів

ресурсів побічного лісокористування, їх актуальність та практична значимість не викликає сумнівів.

Незадовільною ведеться робота з розробки і використання термінологічної бази. Необхідно зазначити, що навіть у Лісовому кодексі України [2] відсутня термінологічна база, яка в ньому використовується. В результаті чого, має місце і розходження в трактовках одних і тих самих термінах та поняттях і необґрунтоване використання на практиці нових термінів. Існує хибна думка, що термінологія це не найнезначніша частина лісового ресурсоведення. Неправомірність цієї точки зору дуже легко довести тому, що питання в термінології і помилкове використання нормативних матеріалів знижує достовірність обґрунтованих результатів. Так, поняття «самовільні рубки» і «незаконно заготовлена деревина» законодавчо невизначені і фахівцями правознавцями трактуються по-різному. На думку автора, під «самовільними рубками» необхідно вважати – заготівлю деревини без будь-яких юридично-правових документів. Тобто, це самовільні рубки, або рубки, які здійснюються у змові з корумпованими працівниками лісового господарства, що відповідальні за охорону лісів. «Незаконна заготівля деревини» – це заготівля деревини понад обсяги заготівлі, які передбачені нормативно-правовими дозвільними документами.

Самовільні рубки можна віднести до соціального чинника, а незаконні – ні.

З метою суттєвого зниження втрат від самовільних рубок та незаконної заготівлі деревини (обсяги, яких за експертними оцінками в окремих регіонах України складають від 3 до 31 %, а частка виявлених і зафіксованих зазначених правопорушень у загальній кількості всіх видів правопорушень становить від 25% до 75%) необхідно вжити низку законодавчих, організаційних та економічних заходів. Перш за все треба законодавчо надати можливість посадовим особам безперешкодного доступу до приміщень незареєстрованих деревообробних підприємств, а у чітко визначених правовим актом випадках, надати можливість призупиняти їх діяльність, тому що вони є основними покупцями деревини без дозвільних документів, тобто краденої.

Окрім того, за умови розумної цінової політики, за низької платоспроможності населення, забезпечити йому можливість купувати лісоматеріали за доступними цінами, а для дотримання принципу невідворотності покарання та посилення відповідальності посадових осіб за порушення норм законодавства, внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України.

Значна кількість недоліків у галузі лісокористування має своїм підґрунтям неефективну систему управління. Чинна нормативно-правова база дозволяє наявність великої кількості різновідомчих підприємств, організацій, установ, яким передані в постійне користування землі для ведення лісового господарства. Це підвідомчі структури Держлісагенство, Мінтранс, Мінагрополітики, Міноборони, МНС тощо.

Для подолання різновідомчої підпорядкованості, яка ускладнює державне управління використання земель лісового фонду, необхідно було прийняти, але не було прийнято постанову уряду щодо прискорення виконання Постанови КМУ від 13 березня 2006 р. № 373 [4] у частині передачі до сфери управління Держлісагенство лісів Мінагрополітики та інших користувачів лісів, розташованих на землях запасу, крім лісів у межах населених пунктів, а також тих, що безпосередньо використовуються для потреб оборони.

Передача лісів у підпорядкування Держлісагенство України забезпечила б підвищення керованості галузі без нехтування інтересів фермерських та інших приватних господарств.

Ситуація, що склалася в лісовому господарстві України, невідкладно вимагає зосередження лісів в одних руках шляхом законодавчого підпорядкування всіх земель лісового фонду центральному органу виконавчої влади з питань лісового господарства (Держлісагенству України).

Недоліком адміністративно-правового управління галуззю також є поєднання в особі Держлісагенству функції державного управління і використання лісових ресурсів [2].

З метою підвищення рівня керованості галузі, покращення економічного стану, зниження корупції, необхідно розмежувати функцію контролю за експлуатацією лісових ресурсів, за збереженням і відновленням лісових насаджень і функцію використання лісових ресурсів. Першу функцію необхідно покласти на Міністерство екології та природних ресурсів України, а другу функцію – на Держлісагенство України.

Існуюче законодавство не стоїть на заваді того факту, що в заповідних територіях, які перебувають під охороною держави, вирубка лісу здійснюється не менш ніж у деяких лісгоспах. Це є результатом того, що компетентні органи, в повноваження яких входить охорона природно-заповідних територій, не завжди належно дбають про збереження лісу та догляд за ним.

Економічні результати лісозаготівельної діяльності в значній мірі залежать від стану ефективності лісгосподарської діяльності. Остання в свою чергу ґрунтується на вмілому використанні земельних ресурсів під лісами. Ст. 10 Закону України «Про плату за землю» [1] встановлює плату за використання лісових ресурсів, але головне джерело зростання лісів – земля не оподатковується. З метою приведення податкового механізму у відповідність вимогам ринкової економіки необхідно законодавчо плату за використання лісових ресурсів замінити на податок за право користування лісовими земельними ресурсами.

Враховуючи особливості лісового господарства, де природно ускладнений облік продукції, яка має надто привабливу вартість, а також непрості умови охорони лісу країни Заходу постійно шукають ефективні шляхи нейтралізації корупційних обороток у галузі.

Так, Лісовий кодекс Британської Колумбії створив незалежну наглядову раду, яка уповноважена самостійно вести аудиторську перевірку лісозаготівельних робіт, проводити необхідні розслідування у випадках порушення законодавства, вимагати адміністративного розслідування порушень, брати участь в якості організації, яка виражає суспільні інтереси у процесі визначення санкцій до порушників, а також – у засіданнях арбітражної комісії провінції по лісовій галузі. Ця рада незалежна від уряду – міністерство не має право втручатися в підготовку його доповідей, а фінансування ради здійснюється напряму із казначейства [5].

Приведений досвід законодавчого управління лісами Канади заслуговує на глибоке вивчення та, з урахуванням національних особливостей, застосування в лісовому господарстві нашої країни.

З метою подальшого вдосконалення адміністративно-правового регулювання лісокористування всі гілки влади, господарюючі суб'єкти повинні неухильно виконувати норми чинної законодавчої бази, систематично досліджувати практику її застосування, усуваючи правові колізії.

**Висновки.** Отримані результати аналізу практичного застосування нормативно-правових актів у сфері державного регулювання галуззю лісового господарства дозволили напрацювати заходи, спрямовані на вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази:

1. З метою зменшення обсягів крадіжок лісу, законодавчо забезпечити можливість посадовим особам органів лісового господарства мати право безперешкодного доступу до приміщень незареєстрованих деревообробних підприємств, а у чітко визначених правовим актом випадках, надати можливість призупиняти їхню діяльність.

2. Для подолання збитковості лісової галузі законодавчим актом створити при державних та комунальних лісових господарств, підприємства для поглибленої переробки деревини.

3. Доопрацьовано та сформульована низка понять: «самовільні рубки» і «незаконно заготовлена деревина».

4. З метою завершення процесу підпорядкування всіх земель лісового фонду Держлісагенству України, необхідно прийняти відповідний законодавчий акт.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про плату за землю: Закон України від 3 липня 1992 року № 2535-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 38. – Ст. 560.

2. Лісовий кодекс України: Закон України від 8 лютого 2006 року № 3404-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – №16. – Ст. 1207.

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 року №2756- VI// Голос України. – 2010. – № 229-230.

4. Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 році та заходи щодо поліпшення економічної ситуації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2006 року № 273 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11. – Ст. 711.

5. *Малишева Н.* Организация использования лесов и ведения лесного хозяйства в зарубежных странах. // Лесохозяйственная информация. – 2008. – № 1-2. – С. 78-96.

#### **Рябець Т.А. Проблеми адміністративно-правового забезпечення лісокористування**

*У статті розглянуті недоліки адміністративно-правового забезпечення державного управління у галузі лісокористування та напрацьовані пропозиції щодо його удосконалення.*

**Ключові слова:** державне управління, нормативно-правові акти, лісове господарство, збитковість галузі, крадіжки лісу.

#### **Рябец Т.А. Проблемы административно-правового обеспечения лесопользования**

*В статье рассмотрены недостатки административно-правового обеспечения государственного управления в отрасли лесопользования и наработаны предложения относительно его совершенствования.*

**Ключевые слова:** государственное управление, нормативно-правовые акты, лесное хозяйство, убыточность отрасли, воровство леса.

#### **Riabets T.A. Administrative and legal problems for sustainable forest management**

*The article explores the shortcomings in administrative and legal provision of forest governance and the proposals for improvement.*

**Key words:** governance, legislative regulation acts, forest economy, industry unprofitableness, forest thefts.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2011.

## **ІНШІ ТЯЖКІ НАСЛІДКИ В ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ**

**В.К. Матвійчук**

*доктор юридичних наук, професор,  
заслужений працівник народної освіти України,  
перший проректор з організаційної та навчально-методичної роботи  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Питання, що стосується наслідків злочинів, і зокрема цієї ознаки в злочинах проти навколишнього природного середовища, не мають на сьогоднішній день достатньої аргументації. У зв'язку з цим, важливого теоретичного і практичного значення набуває розробка інших тяжких наслідків у злочинах проти навколишнього природного середовища.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання щодо таких наслідків, як інші тяжкі наслідки розроблялися в юридичній літературі В.Я. Таційом, А.А. Музиною, В.І. Борисовим, С.Б. Гавришом, О.С. Міхліним, В.М. Кудрявцевим, М.І. Пановим, Ю.В. Бабкіним, В.О. Навроцьким, П.П. Андрушко, З.І. Корчевою, В.І. Антиповим, О.О. Дудоровим, М.Й. Коржанським. Проте більш достатньої розробки стосовно злочинів проти навколишнього природного середовища ця ознака складу злочину дослідження не отримала.

**Мета статті** – визначення підходів щодо розуміння такої ознаки об'єктивної сторони складів злочинів проти навколишнього природного середовища, як інші тяжкі наслідки.

**Основні результати дослідження.** Слід зупинитися на такій ознаці об'єктивної сторони складів злочинів проти довкілля, як інші тяжкі наслідки. З цією метою проаналізуємо деякі суперечливі загальнотеоретичні питання з проблеми наслідків.

Так, С. Б. Гавриш підтримує судження Г. В. Тімейка, Е. М. Жевлакова, Н. Ф. Кузнецової, що будь-який наслідок є ніщо інше, як настання шкідливих змін в об'єкті злочинного посягання [1, с. 255]. В той же час учений підміняє їх своїм судженням про благо, а не користується суспільними відносинами як об'єктом злочину. Крім того, необґрунтовано правове, екологічне благо називає аксіомою. Користуючись цим С. Б. Гавриш стверджує, що наслідки є ніщо інше, як матеріальне перетворення об'єкта (блага), його пошкодження чи руйнування, порушення його функцій чи інша негативна зміна, що здійснюється протиправною поведінкою особи [1, с. 256]. Далі він ще робить абстрактний висновок, що зміни в навколишньому природному середовищі і є зміною об'єкта [1, с. 256], хоча очевидно, що зміни в навколишньому природному середовищі можуть бути і природного походження. Але суть не в цьому, а в тому, що підміна об'єкта як



суспільних відносин предметом (благами) виключає з цього наслідку суб'єктів, учасників, а також не створює кримінально-правових відносин, у рамках яких тільки і можливо говорити про об'єкт злочину. Адже до посягання на суспільні відносини об'єкта злочину не існує, а є лише правомірні відносини, які охороняються кримінальним правом. Тому, варто погодитися із загальноновизнаною думкою, що «зміни в предметах посягання, хоча б вони були ушкоджені чи зовсім знищені... мають значення лише доказу шкідливих змін в об'єкті». Обґрунтування своєї позиції С. Б. Гавриш намагається здійснити шляхом штучного відокремлення предмета від об'єкта та заперечуючи сталу формулу об'єкта як цінності [1, с. 257]. Таке обґрунтування суперечливе, адже сам автор у своєму дослідженні вважає синонімами об'єкт і предмет цих злочинів. Крім того, не варто забувати, що предмет є самостійною ознакою складу злочину, а не складовою об'єкта злочину, що цілком очевидно. Непереконливим також є ствердження С. Б. Гавриша, що інших доказів заподіяння шкоди об'єкту крім впливу на його предмет, немає [1, с. 257], тому що дослідник вважає предмет злочину і предмет відносин синонімами, а також отождоює об'єкт і предмет злочину. В цьому аспекті вірним було б судження, що «шкода об'єкту заподіюється шляхом впливу на предмет відносин, як умови, що забезпечують охорону певних відносин з приводу...». Таким чином, суб'єкт, вчиняючи злочин, руйнує через предмет відносин самі суспільні відносини і завдає їм істотної шкоди, що призводить до наслідків, які зазначені в диспозиції (ознаки об'єктивної сторони складу злочину). Ці наслідки можуть мати оціночний чи формалізований характер. Тому це не суперечить судженню С. Б. Гавриша, що механізм заподіяння шкоди може бути досліджений тільки через вивчення змін, зроблених «екологічним» злочинином у його об'єкті [1, с. 257]. С. Б. Гавриш фактично розуміє об'єкт як предмет злочину, ми ж розуміємо об'єкт як суспільні відносини, а отже, наслідки відносяться до об'єктивної сторони злочину. Тому вірним буде твердження П. С. Берзіна та О. С. Міхліна, що злочинний наслідок має не лише фізичну, але й правову оцінку [2, с. 24; 3, с. 16], яка дається у КК України або інших нормативних актах. Проте не можна погодитися з твердженням С. Б. Гавриша, що створення загрози шкоди природному середовищу чи порушення екологічної безпеки, що характеризується фізичною, соціальною та нормативною ознаками, є наслідками екологічних злочинів [1, с. 258-259]. Це суперечить конструкції описання злочинів із матеріальними складами, де законодавець пов'язує момент закінчення злочину з настанням наслідків, а не з загрозою їх настання, і це очевидно. Звичайно, слід погодитися з С. Б. Гавришем, що термін «наслідки злочину» – це загальне поняття, яке в конкретних складах злочину наповнюється конкретними наслідками і конкретною термінологією [1, с. 260-261]. Проте, використання терміна «результат» з точки зору закону недоцільне, на що зверталася увага вище. В той же час, заслуговують на увагу судження С. Б. Гавриша щодо деталізації та уніфікації злочинних наслідків, але вони потребують окремого самостійного дослідження. Це можливо зробити на рівні окремого дисертаційного дослідження, оскільки ці судження не мають достатнього обґрунтування та є суперечливими, а також неоднозначні при правовій оцінці їх правовими приписами, що може призвести до юридичного та практичного хаосу.

Тому, давши оцінку положенням, що стосуються наслідків, перейдемо до аналізу тих положень, які є в чинному КК України. Вивчення кримінальних справ

цієї категорії у 2001 – 2009 рр. показує, що з 94 % цих справ на досудовому слідстві і під час судового розгляду, наслідки, зазначені в диспозиції цих статей, були встановлені, і лише у 6 % випадках – ні, що зумовило додаткові затрати засобів і часу, а також припинення кримінальних справ. Крім того, намітилась тенденція упущень у цьому питанні на 1 % порівняно з розглядом справ у попередні роки (за Кодексом 1960 р.).

Наслідки злочинів проти навколишнього природного середовища слід розуміти як такі, що прямо передбачені відповідною нормою чинного КК України. В той же час ці наслідки в законі (КК України 2001 р.) описані, як свідчить наше дослідження, неоднозначно. Серед них законодавець виділяє поняття: «інші тяжкі наслідки» (ст. ст. 236, 237, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ст. 251, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253 КК України).

У зв'язку з тим, що така ознака як інші тяжкі наслідки в чинному КК України стосовно злочинів проти навколишнього природного середовища розуміється та оцінюється на практиці і в теорії неоднозначно, то варто на тлумаченні наслідків, досліджуваних злочинів зупинитися. Що ж слід розуміти під іншими тяжкими наслідками. (ст. ст. 236, 237, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240, ч. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ст. 251, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253). З цієї метою звернемося до опублікованих праць з цієї проблеми. Автори, які коментують цю ознаку, не мають істотних розходжень. Але таке їх роз'яснення необхідно конкретизувати до окремих складів злочину. Так, зокрема, С. Б. Гавриш і З. Г. Корчева (відповідно до ст. 236 КК) вважали, що ці наслідки будуть тоді, коли заподіяна шкода здоров'ю людей або інші збитки, наприклад, зруйнування або пошкодження заповідних територій [1, с. 215]. У свою чергу, В. І. Антипов прийшов до висновку, що ця ознака має місце, коли заподіяні тяжкі тілесні ушкодження одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, великих матеріальних збитків державній, громадській організації або громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих ділянок, або загибель чи пошкодження великої кількості сільгосппродукції, пошкодження на значних площах угідь посівів, насаджень, падіж або захворювання багатьох голів худоби, втрата рекреаційного значення значних територій тощо [4, с. 525]. Натомість стосовно ч. 2 ст. 227 КК 1960 р. В. І. Антипов під іншими тяжкими наслідками розуміє велику екологічну шкоду або великі майнові збитки [5, с. 698]. Андрушко П. П. під такими наслідками, але стосовно ст. 157 КК 1960 р., розуміє втрату поголів'я худоби чи птиці від хвороб, падежу тощо [6, с. 486]. М. М. Панько під такими наслідками розуміє завдану велику екологічну шкоду або великі майнові збитки: захворювання хоча б однієї людини, які потягли за собою наслідки, віднесені до тяжких; захворювання двох і більше людей, які потягли за собою наслідки, які відносяться до тілесних ушкоджень середньої тяжкості; підвищення рівня захворюваності, прояв шкідливих спадкових змін, скорочення тривалості життя, порушення статевих функцій; загибель чи пошкодження великої кількості сільгосппродукції, значних площ угідь, посівів, насаджень, падіж чи захворювання багатьох голів худоби [7, с. 498]. О. О. Дудоров стверджує, що зазначені наслідки мають місце, коли заподіяні ушкодження, масове захворювання людей, виведення з ладу назавжди або на тривалий період виробничих підприємств чи інших важливих споруд (гребель, систем водо- та енергопоста-

чання, зв'язку тощо), масова загибель об'єктів тваринного світу, знищення лісових масивів на значних площах, спричинені особливо великі матеріальні збитки у т. ч. пов'язані з відновленням належної якості довкілля, неможливість проживання населення на певній території і вимушене переселення людей [8, с. 631-632]. М. Й. Коржанський під іншими тяжкими наслідками розуміє захворювання значної кількості людей чи втрату ними працездатності, або велику матеріальну шкоду [9, с. 398]. Деякі автори до інших тяжких наслідків зазначеного злочину відносять: масові захворювання людей, масову загибель тварин і рослин, поширення епідемій, епізоотій та ін. [10, с. 414].

Аналіз зазначених точок зору на тлумачення такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 236 КК України, як інші тяжкі наслідки, свідчить, що жодних суперечностей у позиціях вищезгаданих авторів немає, а спостерігається лише характерна для кожного з них різниця ступеня деталізації цих наслідків. Усі ці погляди мають право на існування, тому наше завдання полягає в найширшому їх узагальненні, яке повинно охопити всі ці точки зору. Проте необхідно звернути увагу на певні неточності при тлумаченні ознаки «інші тяжкі наслідки», яких припустилися перераховані нами автори. Насамперед вони стосуються того, що фахівці ототожнюють поняття «завдання тілесних ушкоджень» і «захворювання» [4, с. 525; 7, с. 498; 8, с. 631-632; 9, с. 398; 11, с. 892-903]. Ці поняття хоча й тісно пов'язані між собою, проте мають різні об'єктивні навантаження і різний зміст. Тому в тлумаченні зазначеної вище ознаки ці поняття необхідно чітко розмежувати. Деякі автори при тлумаченні досліджуваної ознаки помилково зазначають захворювання худоби, не включаючи худобу до загальноприйнятого поняття «тваринний світ» [4, с. 225; 7, с. 498]. Таким чином, підсумовуючи вищесказане, що під іншими тяжкими наслідками стосовно ст. 236 КК України слід розуміти шкоду, заподіяну здоров'ю людей: а) коли заподіяні тяжкі тілесні ушкодження одній, кільком або більше особам; б) коли заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження двом або більше особам; в) захворювання хоча б однієї людини, яке потягло за собою наслідки, які відносяться до тяжких, тобто поєднані зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину; г) захворювання двох і більше людей, які потягли за собою наслідки, що відносяться до середньої тяжкості, тобто тривалий розлад здоров'я або значну втрату працездатності менше як на одну третину; д) захворювання значної кількості людей; е) масове захворювання людей; є) підвищення рівня захворюваності людей; ж) прояв шкідливих спадкових змін у людей; з) скорочення тривалості життя людей; и) порушення статевих функцій у людей; і) поширення епідемій.

Інші збитки: а) великі матеріальні збитки державній, громадській організаціям, підприємствам, установам або громадянам; б) виведення з ладу назавжди виробничих підприємств чи інших важливих споруд (гребель, систем водопостачання, автоматизації, зв'язку тощо); в) виведення з ладу на тривалий період виробничих підприємств чи інших важливих споруд, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць; г) загибель чи пошкодження великої кількості сільгосппродукції; д) пошкодження або знищення на значних площах угідь, посівів, насаджень рослин (у тому числі і лісових масивів); е) масове захворювання чи загибель об'єктів тваринного світу, в тому числі падіж або масове захворювання багатьох голів худоби; є) поширення епізоотій чи епіфі-

зотій; ж) втрата рекреаційного значення значних територій; з) особливо великі матеріальні збитки, у тому числі пов'язані з відновленням належної якості навколишнього природного середовища; и) неможливість проживання населення на певній території і, у зв'язку з цим, вимушене переселення людей.

Щодо інших тяжких наслідків, передбачених ст. 237 КК України, В. І. Антипов, О. О. Дудоров, М. М. Панько, М. Й. Коржанський розглядають їх аналогічно, як і до ст. 236 КК України [4, с. 527; 8, с. 634; 7, с. 499-500; 9, с. 267]. На відміну від них, С. Б. Гавриш і З. Г. Корчева під такими наслідками розуміють істотне погіршення довкілля або стану на визначеній забрудненій території, захворювання або масову загибель тварин, птахів, рибних запасів [12, с. 216]. Деякі автори під іншими тяжкими наслідками стосовно досліджуваного складу злочину розуміють настання екологічної катастрофи чи підвищеної екологічної небезпеки, масової загибелі тварин чи знищення рослин, у великих матеріальних збитках, підвищенні захворюваності населення, розширенні зони ураження небезпечними речовинами чи випромінювання, поширенні тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень людей тощо [10, с. 417]. Слід зазначити, що В. І. Антипов, М. І. Хавронюк, М. М. Панько, М. Й. Коржанський дають дещо звужений перелік наслідків, що не відповідає змісту диспозиції ст. 237 КК України, а отже, і значенню поняття «інші тяжкі наслідки». Цікавою з цього погляду є позиція С. Б. Гавриша та З. Г. Корчевої, в якій вірно доповнюється перелік наслідків із зазначеною ознакою. Проте перелік має певні вади, оскільки в ньому допущені помилки. Автори, називаючи такі наслідки, як: «захворювання або масову загибель тварин, птахів, рибних запасів...», не враховують те, що поняття «тварини» охоплює звірів, птахів і рибу. Тому необхідно вести мову про звірів, птахів і рибу саме в такому контексті. Крім того, зазначений ними перелік інших тяжких наслідків надто обмежений. Дещо повніший перелік наслідків, що характеризують ознаку «інші тяжкі наслідки», запропонований авторським колективом Науково-практичного коментаря до КК України за ред. М. О. Потєбенька та В. Г. Гончаренка, але й він потребує удосконалення.

Перелік наслідків, який відноситься до інших тяжких наслідків, у ст. 237 КК України має бути доповнений переліком зі ст. 236 КК України. Таким чином, маючи перелік інших тяжких наслідків, його слід доповнити такими положеннями: а) істотне погіршення навколишнього природного середовища або стану тваринного і рослинного світу; б) настання екологічної катастрофи чи підвищення екологічної небезпеки; в) розширення зони ураження небезпечними речовинами чи випромінювання. Зазначені доповнення будуть корисними для практики застосування ст. 237 КК України. Такі положення повинні знайти висвітлення у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Щодо інших тяжких наслідків, передбачених ст. 238 КК України, В. І. Антипов, М. М. Панько, М. Й. Коржанський, О. О. Дудоров, С. Б. Гавриш та З. Г. Корчева розглядають їх аналогічно у ст. 236 КК України [4, с. 530; 7, с. 527-530; 9, с. 268; 8, с. 637; 12, с. 217]. Лише автори Науково-практичного коментаря до КК України (за ред. М. О. Потєбенька та В. Г. Гончаренка) під іншими тяжкими наслідками стосовно ст. 238 КК України розуміють результат різкого погіршення земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини, внаслідок чого значно постраждали здоров'я людей, рослинний та тва-

ринний світ [10, с. 420]. Доповнення переліку інших тяжких наслідків, передбачених нами стосовно ст. 236 КК України, запропонованими цією групою авторів, має певний сенс. Перелік має бути доповнений такими положеннями: зміни, що викликали різке забруднення земель, водних об'єктів, атмосферного повітря, харчових продуктів, продовольчої сировини. З приводу ознаки, «інші тяжкі наслідки», яка передбачена ч. 2 ст. 239 та ч. 2 ст. 240 КК України, В. І. Антипов, М. І. Хавронюк, М. Й. Коржанський, М. М. Панько, С. Б. Гавриш та З.Г. Корчева спираються на свої висновки, запропоновані до аналогічних наслідків у ст. 236 КК України. Варто зауважити, що їх пояснення не мають при цьому достатньої аргументації. Насамперед тому, що ч. 2 ст. 239 і ч. 2 ст. 240 КК України поряд з ознакою «інші тяжкі наслідки» окремо містить ознаку «масове захворювання людей», яка в попередніх складах злочину відносилася до інших тяжких наслідків як їх складова. Тому під іншими тяжкими наслідками стосовно ч. 2 ст. 239 і ч. 2 ст. 240 КК України слід розуміти заподіяну шкоду здоров'ю людей: а) коли заподіяні тяжкі тілесні ушкодження одній, кільком або більше особам; б) коли заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження двом або більше особам; в) захворювання хоча б однієї людини, яке потягло за собою наслідки, які відносяться до тяжких; г) захворювання двох і більше людей, які потягли за собою наслідки, що відносяться до середньої тяжкості; д) підвищення рівня захворюваності людей; е) прояв шкідливих спадкових змін у людей; є) скорочення тривалості життя людей; и) порушення статевих функцій у людей.

Натомість під іншими збитками потрібно розуміти: а) великі матеріальні збитки; б) виведення з ладу такого засобу виробництва, як земля чи виведення її з ладу на тривалий період ( до ст. 240 КК). Необхідно зазначити, що шкода, завдана забрудненням земель, визначається на підставі Методики визначення розмірів шкоди, яка зумовлена забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затвердженої наказом Міністерства України від 27 жовтня 1997 р. № 171.

Слід звернутися до ознаки «інші тяжкі наслідки», яка передбачена ст. 241 КК. Певні пояснення щодо неї можна знайти у авторів Науково-практичного коментаря до КК України за ред. М. О. Потебенька та В. Г. Гончаренка, які до інших тяжких наслідків відносять виникнення надзвичайних екологічних ситуацій, аварій, масового захворювання людей, тварин, їх смерті та загибелі; захворювання однієї чи кількох осіб на тяжку хворобу; масове отруєння або захворювання; виникнення епідемічних чи інфекційних захворювань серед широкого кола осіб; поява виродження або видимих відхилень у розвитку дітей; значне зниження тривалості життя людей; істотне пригнічення імунної системи [10, с. 426]. Зазначені положення, запропоновані зазначеним авторським колективом до ст. 241 КК України разом з нашою пропозицією інших тяжких наслідків відносно ст. 236 КК України, матимуть більш вичерпний перелік і стабілізуватимуть правозастосовну діяльність.

Під іншими тяжкими наслідками стосовно ч. 2 ст. 242 і ч. 2 ст. 243 КК України, враховуючи аналіз інших кваліфікуючих ознак, слід розуміти лише ті, які лежать за їх межами. Отже, зважаючи на те, що автори праць, які стосуються цієї проблеми, не дають пояснення (переліку) інших тяжких наслідків, спробуємо дати таке пояснення на підставі матеріалів досудового слідства і розгляду справ

цієї категорії в судах. Вивчення кримінальних справ стосовно ч. 2 ст. 242 і 243 КК України (всіх справ за 2001 – 2009 рр.) свідчить, що такими наслідками були: 1) заподіяння тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 2) підвищення рівня захворюваності людей; 3) прояв шкідливих спадкових змін у людей; 4) скорочення тривалості життя людей; 5) порушення статевих функцій у людей; 6) масове отруєння; 7) поява виродження або видимих відхилень у розвитку дітей; 8) істотне пригнічення імунної системи; 9) особливо великі матеріальні збитки, в тому числі пов'язані з відновленням належної якості водних об'єктів та інших природних об'єктів; 10) неможливість проживання населення на певній території, і в зв'язку з цим вимушене переселення людей тощо.

В юридичній літературі з приводу ознаки «інші тяжкі наслідки» щодо ч. 2 ст. 245 КК України існують такі думки: 1) це велика матеріальна шкода, в тому числі і витрати через гасіння вогню тощо [12, с. 225]; 2) це завдана велика шкода екологічній обстановці, масова міграція тварин з місцевості, що знаходиться поруч з територією знищення лісових масивів [7, с. 521-522]; 3) це заподіяння тілесних ушкоджень кільком потерпілим, велика матеріальна шкода [9, с. 273].

Позиції С. Б. Гавриша, З. Г. Корчевої, М. М. Панька, М. Й. Коржанського щодо зазначеної ознаки мають позитивне значення. В той же час вони не сприяють удосконаленню правозастосовної практики і, у свою чергу, потребують суттєвих пояснень. Перелік зазначених наслідків необхідно доповнити: 1) завданням тілесних ушкоджень тяжкої і середньої тяжкості; 2) великі витрати на поновлення лісів і т. ін.; 3) суттєва втрата оздоровчих і захисних функцій внаслідок знищення лісу тощо. Стосовно інших тяжких наслідків, передбачених ст. 251 КК України, в юридичній літературі існують незначні розходження, але лише щодо переліку таких наслідків. Наприклад, деякі автори до таких наслідків відносять: втрату поголів'я худоби чи птиці від падежу; масова загибель дичини, бджіл, риби; захворювання людей на хвороби, спільні для людей і тварин; великий розмір шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу [10, с. 447]; інші науковці цей перелік доповнюють зниженням якості продукції і сировини тваринного походження [4, с. 569]; треті – цей перелік доповнюють масовим отруєнням людей, масовим захворюванням і падежем тварин за відсутності епізоотії, що завдало великих матеріальних збитків, пов'язаних із запровадженням карантинних заходів, втратою продукції і сировини тваринного походження [8, с. 669].

**Висновки.** Таким чином, щодо ознаки «інші тяжкі наслідки», передбаченої ч. 2 ст. 252 КК України, існує дві точки зору. Згідно з першою до таких наслідків відносять спричинення тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, великих матеріальних збитків чи іншої шкоди, зокрема, втрата популяції тварин, занесених до Червоної книги, без можливості її відновлення [4, с. 573]. Згідно з другою точкою зору, до таких наслідків зараховують велику шкоду екологічній обстановці, масову загибель або міграцію тварин із місцевості, якій завдана шкода [7, с. 535]. Цей перелік доцільно доповнити зробленими мною до ст. 236 КК України доповненнями. Зазначене доповнення підтверджується вивченням досудового слідства та справами, що розглянуті в судах. Як свідчить вивчення судової практики з означеної категорії справ, під ознакою «інші тяжкі наслідки» необхідно розуміти ті, які запропоновані нами до ст. 236 КК України.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
2. *Берзін П.С.* Злочини у сфері господарської діяльності: методика обчислення матеріальної шкоди / П.С. Берзін – К. : Юрисконсульт, 2005. – 149 с.
3. *Михлин А.С.* Последствия преступления / А.С. Михлин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 104 с.
4. *Антипов В.И.* Комментарий к ст. ст. 163-1, 227-1 УК Украины / В.И. Антипов // Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий (по состоянию уголовного законодательства и постановлений Пленума Верховного Суда Украины на 25 октября 1995 г.); (отв. ред. В.И. Шакун, С.С. Яценко). – К. : Фіта, 1995. – С. 524-525, 739-742.
5. *Багрий-Шахматов Л.В.* Об уголовной политике в Украине / Л.В. Багрий-Шахматов // *Правова система України: теорія і практика. Тези доп. і наук. повідомл. наук.-практ. конф.* (Київ, 7 – 8 жовтня, 1993 р.); відп. ред. Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Погорілко; [укл. М.І. Малишко, В.М. Стретович]. – К. : Наукова думка, 1993. – С. 362-364.
6. *Андрушко П.П.* Коментар до ст. ст. 158, 159 КК України / П. П. Андрушко // *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 25 травня 1994 року):* [відп. ред. Я.Ю. Кондратьев, С.С. Яценко]. – К. : Юрінком – редакція Бюлетня законодавства і юрид. практи. України, 1994. – С. 485-487.
7. *Панько М.М.* Преступления против окружающей среды / М.М. Панько // *Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под редакцией Ю.А. Кармазина, Е.Л. Стрельцова.* – Харьков : ООО «Одиссей», 2001. – С. 496-541.
8. *Дудоров О.О.* Злочини проти довкілля / О.О. Дудоров // *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – К. : Каннон, 2001. – С. 629-674.
9. *Коржанський М.Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України / М.Й. Коржанський. – К. : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.
10. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Особлива частина / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Г. Атаманюк та ін.; М.О. Потебенько, В.Г. Гончаренко (за заг. ред.)* – К. : Форум, 2001. – 942 с.
11. *Абдуразаков С.А., Ахмедов Г.А.* Субъект преступления по Уголовному кодексу Узбекской ССР / С.А. Абдуразаков, Г.А. Ахмедов // *Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР / Ред. кол. Г. А. Ахмедов и др.* – Ташкент : Фан, 1970. – С. 137-147.
12. *Гавриш С.Б., Корчева З.Г.* Злочини проти довкілля / С.Б. Гавриш, З.Г. Корчева // *Кримінальне право України: Особлива частина.* – К. : Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. – С. 214-230.

**Матвійчук В.К. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти довкілля: теоретичні та практичні проблеми**

*У статті досліджені теоретичні та практичні проблеми стосовно інших тяжких наслідків у злочинах проти навколишнього природного середовища. Пропонується авторське їх розуміння, яке є важливим для застосування чинного кримінального законодавства в задекларованій сфері.*

**Ключові слова:** *шкода, інші збитки, загибель, пошкодження, масова загибель, інші тяжкі наслідки.*

**Матвійчук В.К. Иные тяжкие последствия в преступлениях против окружающей среды: теоретические и практические проблемы**

*В статье исследованы теоретические и практические проблемы относительно других тяжких последствий в преступлениях против окружающей природной среды. Предлага-*

гаются авторское их понимание, которое является важным для применения действующего криминального законодательства в задекларированной сфере.

**Ключевые слова:** ущерб, иные убытки, гибель, повреждение, массовая гибель, другие тяжкие последствия.

**Matviychuk V.K. Other severe consequences of crimes against the environment: theoretical and practical issues**

*The article investigates the theoretical and practical issues related to other severe consequences of crimes against the environment. An author's understanding is offered which might be important for application of the current criminal legislation in the above field.*

**Key words:** harm, other losses, death, damage, mass death, other severe consequences.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2011.



## СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**І.О. Харь**

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

**Постановка проблеми.** Суб'єкт злочинів проти основ національної безпеки України має важливе значення для кваліфікації діянь, передбачених розділом першим Особливої частини КК України, а отже, потребує подальшого дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема суб'єкта злочинів проти основ національної безпеки України не отримала ще свого дослідження.

**Мета статті** полягає в дослідженні суб'єкта злочинів проти основ національної безпеки України.

**Основні результати дослідження.** Проблема суб'єкта злочинів проти основ національної безпеки України має певну теоретичну розробку в кримінально-правовій літературі [1, с. 137-147; 2, с. 23-28; 3, с. 8; 4, с. 58; 5, с. 20; 6, с. 3-4; 7, с. 1-260; 8, с. 30; 9, с. 1-318; 10, с. 1-36; 11, с. 133; 12, с. 82-84; 13, с. 130-141; 14, с. 232].

Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, та вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [15, с. 348]. Тут необхідно зазначити, що вперше в КК України 2001 р. у ч. 1 ст. 18 дається законодавче визначення суб'єкта злочину: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може настати кримінальна відповідальність» [16], а також сформульоване визначення спеціального суб'єкта – ч. 2 ст. 18 КК України: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [16]. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину, виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочинів, передбачених розділом 1 Особливої частини КК України. Така значущість суб'єкта цих злочинів потребує значної уваги до його дослідження і, зокрема до класифікації суб'єктів.

Аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури окреслив основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права. З дослідження цієї літератури видно, що під методологією розуміють насамперед вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності, вчення про структуру, логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [17, с. 164]. Виходячи із зазначеного, слід погодитися з думкою В.Г. Павлова, що методологія дає змогу представити вчення про суб'єкт злочину взагалі, а на нашу думку, і про суб'єкт досліджуваних злочинів з історико-філософських, правових і теоретичних позицій, допомагає

визначити найбільш перспективні напрями цього вчення, глибше пізнати логіку існуючих проблем, виявити і закріпити важливі пріоритети при їх дослідженні [9, с. 12]. Тому ми переконані в тому, що потрібно в цій роботі зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочинів, передбачених розділом 1 Особливої частини КК України, неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань вчення про суб'єкт злочину.

Насамперед на цьому шляху дослідження зазначимо ще раз, що під методологією розуміють: вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності; вчення про структуру логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [17, с. 164]. Термін «методологія» в літературі у широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [18, с. 365-367]. У вузькому розумінні під методологією розуміють сукупність пізнавальних засобів, розроблених на основі принципів всезагальної методології, що мають методологічне значення в конкретній сфері пізнання і практики [19, с. 13-14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати і відповідати об'єктивному знанню [20, с. 24].

Маючи достатньо аргументовані визначення та підходи і провівши аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури, окреслимо основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права, а також ті, що стосуються і суб'єкта злочину, передбаченого вищевказаним розділом.

Якщо розглядати проблеми дослідження суб'єкта злочину з позиції методології теоретичних концепцій в українському і російському кримінальному праві, то, незважаючи на різне ставлення дореволюційних вітчизняних криміналістів до філософських і кримінально-правових теорій, у більшості своїй вони були єдині в тому, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, і виступали проти кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема осудності і неосудності особи, яка вчинила злочин, що є однією з основних у теорії кримінального права щодо суб'єкта злочину, вирішувалися представниками різних шкіл по-різному. Що ж стосується віку суб'єкта, як однієї з головних його ознак, то дослідження зводилося до різних класифікацій злочинних елементів, або до розгляду їх вікових особливостей з позиції особистісних особливостей злочинця. Звичайно, вивчення свободи волі, осудності, неосудності та інших питань, що пов'язані з поведінкою людини в суспільстві, неможливо обґрунтувати і вирішити поза проблемою суб'єкта злочину, з якою тісно пов'язані різні інститути кримінального права [9, с. 17-18].

Загальновизнаною думкою є те, що висвітлення питань методології в кримінально-правових дослідженнях та літературі цього ж напрямку щодо суб'єкта злочину обмежувалося лише вказівкою авторів на діалектичний матеріалізм як всезагальний метод наукового пізнання, а приватно-наукові методи були в затінку і потребували дослідження.

Важливе значення для розуміння теоретичних і методологічних проблем поняття «суб'єкт злочину» мало дослідження радянськими та сучасними фахів-

цями в галузі кримінального права філософського поняття свободи волі в її матеріалістичному розумінні, а також таких ознак суб'єкта злочину, як вік, осудність і неосудність.

Важливою стороною дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта складів злочинів проти основ національної безпеки є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді ототожнюються. Методологічною основою дослідження цієї проблеми є як поглиблене вивчення самого злочинного діяння на різних етапах розвитку нашої держави, так і вдосконалення кримінального законодавства з метою більш ефективної боротьби зі злочинністю, у тому числі з екологічною злочинністю. Поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» хоча й близькі, але не тотожні. Крім того, вони мають різний обсяг, а саме – поняття «суб'єкт злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця» [9, с. 23]. Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [9, с. 23]. «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який скоріше визначає юридичну характеристику особи, яка вчинила злочин, і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця» [9, с. 23]. Натомість «особистість злочинця» як більш об'ємне поняття, розкривається через соціальну суть особи, а також через складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, моральний і духовний світ, що характеризують її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежать в основі злочинної поведінки [9, с. 23].

Крім того, стосовно суб'єкта злочину також існує проблема його класифікації. Адже, як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Деякі автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [13, с. 131-141]. Інші вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [21, с. 9]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [22, с. 42]. У теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [11, с. 120].

Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинними проявами. Положення, що склалося, зумовлює необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочинів проти основ національної безпеки України. З цією метою перш за все звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта конкретного злочинного діяння. Так, В.Я. Тацій при позначенні суб'єкта злочину, використовує термін «приватна особа». Ми підтримуємо позицію В.К. Матвійчука про те, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати [23, с. 70]. Перш ніж зробити спробу пояснити свою точку зору про це поняття, слід зазначити, що в кримінальному праві зміст терміна «приватна особа» до цього часу не був розроблений. Ним автори існуючих підручників з кримінального права, курсів кримінального права, монографічної літератури, навчальних посібників і статей називають суб'єктів складів злочинів, що стосуються основ національної безпеки України. При цьому не дають пояснення, на відміну від поняття «службова особа», якими ж ознаками

повинна володіти приватна особа. Разом з тим розробка ознак приватної особи має не тільки теоретичне, але й істотне практичне значення, на чому акцентував увагу В.К. Матвійчук [23, с. 70], що ми й спробуємо аргументувати при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого КК України. Щоб отримати з цього питання більш або менш вичерпну відповідь, важливо дійсно дати тлумачення терміна «приватна особа», з'ясувати, який зміст в нього вкладається, і що власне під ним треба розуміти, як його треба аргументувати. Згідно зі «Словарем російського мови» С. Ожегова, слово «частый, -ое» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [24, с. 717]. Близьке за значенням, хоча й вужче тлумачення терміна «приватний» пропонує «Толковий словарь російського мови» В.Далє: «относящийся к части, общему, исключение» [25, с. 583]. Дещо схоже розуміння дається терміну «приватний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови: «Який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний. Який стосується окремої особи (осіб) особистий // перев., у сполуч. зі сл. життя. Не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю, який не має офіційного значення ... виконується поза державною службовою ... який не перебував на державній службі ... Приватним способом: а) неофіційно; б) для окремої особи або поза державною службою ...» [26, с. 926].

З існуючих тлумачень терміна «приватна», що є в словниках, звичайно, ще не можна визначити ознаки приватної особи. Нам видається, що для цієї мети ще додатково необхідно скористатись тими положеннями, що є в чинному кримінальному законодавстві (ст. 364 КК України), службова особа. У випадку вчинення цих злочинів неслужбовими і приватними особами останні мають ознаки загального суб'єкта і злочинні діяння не відносять до розряду вчинених службовими особами [23, с. 64].

Аналіз судової практики та вищезазначених поглядів дає можливість відібрати з них все позитивне і дати визначення суб'єкта злочинів, передбачених розділом першим Особливої частини.

Отже, суб'єктами злочинів проти основ національної безпеки України, як показує вивчення судової практики та аналіз складів злочинів цієї категорії, є фізичні, осудні особи, які до моменту вчинення злочину досягли 16-річного віку (суб'єктами злочинів, передбачених ст. ст. 112, 113 КК України можуть бути особи, які до моменту вчинення злочину досягли 14-річного віку).

Для двох складів злочинів, передбачених ст. ст. 111, 114 КК України є характерний спеціальний суб'єкт: 1) для злочину, передбаченого ст. 111 КК України – це тільки громадяни України; 2) для злочину, передбаченого ст. 114 КК України – це тільки громадяни іноземної держави або особи без громадянства. Для двох злочинів суб'єкт злочину є кваліфікуючою ознакою (за ст.ст. 109, 110 КК України) – це представник влади. Слід звернути увагу, що представником влади є така особа, яка перебуває на службі в органах державної влади та наділена владними повноваженнями, виконує владні функції (наприклад: депутат місцевої влади, голова суду, працівник міліції та ін. – ст. 364 КК України).

**Висновки.** Підводячи підсумки дослідженню слід зазначити, що суб'єктами злочинів, передбачених розділом першим Особливої частини КК України можуть бути: 1) за ч. 1, 2 ст. 109 КК України – фізична, осудна особа, яка до

моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку (службова – крім представника влади, неслужбова або приватна особа), а за ч. 3 ст. 109 КК України представник влади, а за іншими ознаками ті суб'єкти злочину, що нами позначені для ч.1 та 2 цієї статті; 2) за ч. 1, 2 і 3 ст. 110 КК України – фізична, осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку (службова – крім представника влади, неслужбова або приватна особа), а за ч. 2 і 3 за ознакою представник влади, лише представник влади; 3) за ст. 111 КК України – фізична, осудна особа, яка до моменту вчинення злочину, досягла 16-річного віку, громадянин України (службова, неслужбова або приватна особа); 4) за ст. 112 КК України – фізична, осудна особа, яка до моменту вчинення злочину, досягла 14-річного віку (службова, неслужбова або приватна особа); 5) за ст. 113 КК України – фізична, осудна особа, яка до моменту вчинення злочину, досягла 14-річного віку (службова, неслужбова або приватна особа); 6) за ст. 114 КК України фізична, осудна особа, громадянин іноземної держави або особа без громадянства, яка до моменту вчинення злочину, досягла 14-річного віку (службова, неслужбова або приватна особа).

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абдуразаков С.А., Ахмедов Г.А.* Суб'єкт преступлення по Уголовному кодексу Узбекской ССР / С. А. Абдуразаков, Г. А. Ахмедов // Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР [ред. кол. Г. А. Ахмедов и др.]. – Ташкент : Фан, 1970. – С. 137-147.
2. *Ахмедов Г.А., Миренский Б.А.* О соотношении криминологических и уголовно-правовых категорий. Личность преступника и субъект преступления / Г. А. Ахмедов, Б. А. Миренский // Общественные науки в Узбекистане, 1975. -№ 10. – С. 23-28.
3. *Боровых Л. В.* Проблемы возраста в механизме уголовноправового регулирования: автореф. дис. на соискание научн. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология ; уголовно-исправительное право / Л.В. Боровых. – М., 1974. – 39 с.
4. *Бородин С. В., Носков Н. А.* К вопросу совершенствования законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних / С. В. Бородин, Н. А. Носков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 57-59.
5. *Владимиров В. А., Левицкий Г. А.* Суб'єкт преступлення по советскому уголовному праву. Лекция / В. А. Владимиров, Г. А. Левицкий. – М. : ВШ МООП РСФСР, 1964. – 59 с.
6. *Наумов А. В.* Предприятия на скамье подсудимых / А. В. Наумов // Сов. юстиция. – 1992. – № 17-18. – С. 3-4.
7. *Орлов В. С.* Суб'єкт преступлення по советскому уголовному праву / В. С. Орлов. – М. : Госюриздат, 1958. -260 с.
8. *Орымбаев Р.* Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев. – Алма-Ата: Изд-во Алма-атинского ун-та, 1977. – 153 с.
9. *Павлов В.Г.* Суб'єкт преступлення / В.Г. Павлов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.
10. *Розенко В.І., Матвійчук В. К.* Суб'єкт злочину / В. І. Розенко, В. К. Матвійчук – К. : Академія МВС, 1984. – 36 с.
11. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.
12. *Протченко Б.А.* Невменяемость в советском уголовном праве / Б. А. Протченко // Правоведение, 1987. – С. 82-84.
13. *Тацій В.Я.* Суб'єкт злочину / В. Я. Тацій // Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов,

Ю.В. Баулін, В. І. Борисов та ін. / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юринком Інтер – Право, 2001. – С. 130-141.

14. Уголовное право УССР. Особенная часть : учебник / М.И. Бажанов, В.В. Сташис, В. Я. Тацій, и др.; под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Вища школа, Головное изд-во, 1989. – 455 с.

15. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля наук РФ А.И. Коробеева. Т.1. : Преступление и наказание. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.

16. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001; № 25-26. – Ст. 131.

17. Большая Советская Энциклопедия. – М. : Изд-во Энциклопедия, 1975. – Т.9. – 986 с.

18. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

19. *Шабалин В.А.* Методологические вопросы правоведения / В.А. Шабалин – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – С.13-14.

20. *Ядов В. А.* Социологическое исследование : Методология. Программа. Методы / В. А. Ядов. – М., 1987. – 24 с.

21. *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7-10.

22. *Пакутин В.* Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40-42.

23. *Матвийчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвийчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні : Тези доповідей і повідомлень ; респ. наук. конф. – К. : АН України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 1992. – С. 62- 63.

24. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка : Ок. 5700 слов / [под ред. чл. -корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой]. – 19 изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.

25. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. – М. : Рус.яз., 1999. – Т.IV. – 779 с.

26. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

### **Харь І.О. Суб'єкт злочинів проти основ національної безпеки України**

*У статті досліджується суб'єкт злочинів, передбачений розділом першим Особливої частини КК України, наводиться його класифікація, аргументується новий методологічний підхід до його з'ясування.*

**Ключові слова:** суб'єкт злочинів, неслужбова, приватна особа, громадянин України, особа без громадянства, представник влади.

### **Харь И.А. Субъект преступлений против основ национальной безопасности Украины**

*В статье исследуется субъект преступлений, предвиденный разделом первым Особенной части КК Украины, приводится его классификация, аргументируется новый методологический подход к его выяснению.*

**Ключевые слова:** субъект преступлений, неприсутственное, частное лицо, гражданин Украины, лицо без гражданства, представитель власти.

### **Khar I.O. The subject of crimes against national security of Ukraine**

*The article analyses the subject of crimes under Chapter 1of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, offering its classification and reasoning a new methodological approach.*

**Key words:** subject of crimes, a non-service person, a private person, a citizen of Ukraine, a person without citizenship, a public official.

Стаття надійшла 25.08.2011.

## ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ПОЧИНАЮЧИ З ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСИ ПО ХІХ СТОЛІТТЯ

**В. М. Чередник**

*старший викладач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Генезис розвитку законодавства про військові злочини немає в Україні достатнього наукового обґрунтування, саме в частині дослідження історичних аспектів законодавчого формування підстав кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів, що є необхідним для детальнішого поглибленого вивчення військово-кримінального законодавства України з метою оптимізації та удосконалення норм кримінального права України даної сфери.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вивченню історичного розвитку кримінального військового законодавства, взагалі, та щодо певних груп військових злочинів були присвячені наукові праці таких вчених, як: Г.В. Андрусевич, В.М. Білоконев, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.К. Матвійчук, М.І. Карпенко, В.С. Давиденко, М.М. Сенько, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, О.С. Ткачук та інших. Але питання законодавчого генезису видів кримінальної відповідальності за певні групи військових злочинів, народження і скасування цих видів, невинуватих жорстокість і подальша гуманізація окремих видів кримінальної відповідальності за військові злочини у різні періоди розвитку кримінального законодавства, вплив історичних аспектів на український законотворчий процес даної сфери – залишились недостатньо висвітленими.

**Метою статті** є висвітлення розвитку військово-кримінального законодавства взагалі та дослідження основних історичних аспектів законодавчого формування кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів за часів Київської Русі по ХІХ ст. включно.

**Основні результати дослідження.** Виникнення і розвиток українського військово-кримінального законодавства прямо пов'язано з виникненням і розвитком української армії, армії незалежної суверенної України. Це необхідний крок кожної новонародженої держави, яка дбає про свою обороноздатність та військову міць. Оскільки наша держава є порівняно молодою, відповідно і військово-кримінальне законодавство знаходиться в стадії напрацювання та удосконалення, що і зумовлює, на думку автора, необхідність детального вивчення генезису розвитку військово-кримінального законодавства.

Як відомо, в Київській Русі всі військові дії виконувала так звана княжа дружина, право служити в якій надавалося вільним особам, за умовами, що визначалися особистою домовленістю з князем. Війська не були виділені в самостійну організацію. В хвилину небезпеки, кожний, хто здатний тримати зброю, брав участь у захисті та активних бойових діях. Так тривало декілька сотень літ.

Вперше постійні війська на території «всєя Русі» були засновані Іваном ІV саме для зовнішньої охорони Московської держави, які отримали назву стрілець-

ких [4]. Саме цей період ознаменувався зародженням перших військово-кримінальних правових актів, наприклад:

1) «Устав ратных, пушкарских и других дел, касающихся довоенной науки» (1621р.) – норми військово-кримінального характеру були розміщені в главі «О статейной розписи пушкарей» – характеризувати цю правову норму можна як невизначену, погано структуровану, в якій була зроблена одна з перших спроб визначити дії, які називалися військовими злочинами та відповідний до того часу вид покарання за ці злочинні дії.

2) «Соборное уложение» царя Олексія Михайловича (1649 р.) – у ньому були сформульовані не тільки питання внутрішнього управління державою, скільки був зроблений перший розподіл злочинів «ратних людей» на групи.

**Першою групою** можна вважати дії, які визначалися як військова зрада («сообщение неприятелю сведений о своей армии, переход на сторону неприятеля, сдача неприятелю города» и т.п.).

**Другою групою** є злочини, проти життя, здоров'я і гідності, заподіяні ратними людьми під час походів (вбивство, зґвалтування, нанесення тілесних ушкоджень тощо).

**Третьою групою** були злочини проти майна місцевих жителів і товаришів («кража, грабеж, потрава, опустошение дворов и огородов, захват хлебных запасов»). Найбільш розповсюдженими покараннями за ці злочини були: смертельна кара (повішення, спалення, відсіч голови, утоплення та ін.); «членовредительные» (відсічення рук, ніг, вуха); тілесні (батоги) та інші покарання.

Аналізуючи подальший історичний розвиток військово-кримінального законодавства, можна зазначити, що вагомий вклад у розвиток цієї сфери законодавства зробив Петро І. Особливу увагу в контексті теми дослідження, на думку автора, необхідно приділити «Воинскому уставу» 1716 р. видання, що склався з 4-х частин. Саме частиною II було визначено норми військово-кримінального права. Це і був на той час військово-кримінальний кодекс за назвою «Артикул воинский с кратким толкованием». Ще у 1948 р. досліджуючи історичні аспекти виникнення військово-кримінального законодавства професор В.М. Чхіквадзе стверджував, що цей нормативно-правовий акт того часу був самостійним, не запозиченим в інших країнах, «самобытным» законом, який тісно був пов'язаний з усіма державними реформами того часу [5]. Таку ж думку поділяли Розенгейм, Бобровський та інші вчені. Важливо зазначити, що велика увага приділялася вихованню твердої військової дисципліни і порядку в армії. Діяв цей військово-кримінальний кодекс того часу майже 100 років, до появи «Полевого уголовного уложения» 1812 р. і частково діяв (у мирний час) до видання «Военно-уголовного устава» 1839 р.

Досліджуючи подальше законодавче застосування даного нормативного акту того часу, а саме, «Воинского устава» 1716 р., у контексті нашої теми автор підкреслює, що призначений спочатку тільки для військовослужбовців, невдовзі указом від 10 квітня 1716 р. був розповсюджений і на загальні верстви населення. З чого можна зробити попередній висновок, про те, що на даному етапі розвитку військово-кримінальне законодавство набуло ще одного суб'єкта визначених на той час злочинних дій – загального. Одночасно був розширений перелік злочинних дій, який вже включав в себе дії, які раніше не вважалися злочинними, чи



носили характер малозначних проступків. Усі злочини, визначені Військовим артикулом, поділялися на спеціальні військові злочини та загальні. До спеціальних військових віднесено 7 основних груп, що як основна структура, проглядаються і в українському чинному кримінальному законодавстві [2].

Таблиця 1

**Порівняння військово-кримінального законодавства часів Петра I  
зі структурою чинного кримінального законодавства України**

П/п група	Історична форма військово-кримінального законодавства за часів Петра I	Чинна форма ККУ зі змінами і доповненнями (похідна від історичної)
1-а група	Воинские изменнические преступления: а) тайная переписка и переговоры с неприятелем; б) сообщение неприятелю пароля или лозунга; в) разглашение неприятельских манифестов; д) побег к неприятелю; е) бегство с поля сражения; ж) отказ вступить в бой; з) оставление своего поста в бою; и) сдача крепости.	з* ст. 418- порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання; ст. 420 – порушення правил несення бойового чергування; е, ж* – ст. 429 – самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю; и* ст. 430 – добровільна здача в полон
2-а група	Преступления, выражающиеся в уклонении от воинской службы: а) побег; б) оставление своего места в походе; в) несвоевременная явка из отпуска; г) симуляция болезни с целью уклонения от похода; д) членовредительство; е) самовольная отлучка	а, б* ст. 408 – дезертирство; в, е* ст. 407 – самовільне залишення військової частини; г, д* ст. 409 – ухилення від військової служби шляхом самокалічення або симуляції хвороби
3-я група	Преступления против подчиненности, воинской чести и иных обязанностей по воинской службе: а) оскорбление фельдмаршала или генерала; б) нападение на фельдмаршала или генерала; в) оскорбление штаб-офицера; г) оскорбление унтер-офицера; д) оскорбление караульного; е) оскорбление должностных лиц суда, комиссаров и провиантских служащих; ж) неповиновение приказу «от лености, глупости и медления», а равно неточное исполнение приказа, даже если «дело доброе окончание получит»; з) обсуждение приказаний; и) восстание и бунт; и другие	а*ст. 405 – погроза або насильство щодо начальника (ч. 2-заподіяння тілесних ушкоджень, побовів або чинення інших насильницьких дій щодо начальника... ж*ст. 403 – невиконання наказу (у випадку невиконання, неточного або неповного виконання законного наказу внаслідок неухважності, безпам'ятності тощо) и*ст.402 – непокора (відкрита відмова виконати наказ та інше умисне невиконання наказу); ст. 404 – опір начальникові.
4-а група	Преступления против военного имущества: а) оставление ружья, порча, проигрыш, продажа или заклад его; б) растрата мундира; в) приведение лошади в негодное состояние с целью уклонения от службы; г) кража имущества из казенных хранилищ; д) растрата казенных денег, а равно недонесение об этом.	а*ст. 411 – умисне знищення або пошкодження військового майна; г* ч.1 ст.410 – викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї...або заволодіння шляхом шахрайства.

Закінчення табл. 1

П/п	Історична форма військово-кримінального законодавства за часів Петра I	Чинна форма ККУ зі змінами і доповненнями (похідна від історичної)
5-а група	Преступления, состоящие в злоупотреблении по службе: а) показание большего числа солдат в своей части против действительного количества с корыстной целью; б) явка на инспекторский осмотр с чужим ружьем; в) отказ в представлении своей части для осмотра.	Автор вбачає, що дану групу за наших часів мають складати військові злочини вчинені з корисливих мотивів.
6-а група	Преступления начальников в отношении подчиненных: а) дурное обращение с подчиненным, влекущее за собой лишение чина; б) неправильное использование солдат в свою пользу на тяжелых работах ( за что положено было лишение чести или чина); в) удержание следуемого подчиненным жалованья, вещей и провианта.	а* ч.1, ст. 424 – перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, якщо цим заподіяно шкоду; ч.2 ст.424 – застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого чи насильства; б, в * ст. 423 - зловживання військовою службовою владою або службовим становищем з корисливих мотивів, чи в інтересах інших осіб;
7-а група	Преступления против местных жителей: а) причинение убытков, оскорбления, нанесения побоїв или ран со стороны постояльца хозяину квартиры или членам его семьи; б) ограбление и разрушение при взятии городов, церквей и других духовных домов; в) причинение обид священникам, детям, женщинам и старикам; г) ломка дворов, потрава на поле хлеба, причинение насилия и прочее.	а, б, в, г* ст. 433 – насильство над населенням у районі воєнних дій (ч.1 - насильство, протизаконне знищення майна, протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій; ч.2 – розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій).

З вищевикладеного у табл. 1 видно, що військово-кримінальне законодавство за часів Петра I істотно вплинуло на становлення і розвиток чинного військово-кримінального законодавства України, але важко заперечувати і те, що аналізуючи зміст табл. 1 автор приходять до висновку, що правове поле даної сфери кримінального законодавства вимагає суттєвого об'єктивного опрацювання з метою доповнення, удосконалення та оптимізації кримінально-правових норм військового законодавства України.

Важливо зазначити, що «допетрівським» військовим законодавством була передбачена кримінальна відповідальність за вчинення військових злочинів – у особливо суворій формі. «Воинский артикул» передбачав застосування смертної кари у 122 випадках.

За непокору окремих частин війська, чи боягузтво – **повішено** підлягали начальники цих частин та кожний десятій рядовий.

**Кваліфіковані види смертної кари** полягали в четвертуванні та спалюванні шляхом копітіння на повільному вогні, а також через колесування – в присутності військ.

«**Членовредительные**» **тілесні покарання** були в той час такими:

а) «прожжение языка раскаленным железом»;

- б) «отсечение суставов»;
- в) «отсечение руки и пальцев»;
- г) «отрезание ушей и носа»;
- д) «рванье ноздрей»;
- е) «прибитие ножом или гвоздем руки к виселице».

**До болісних тілесних покарань** «Артикул» відносив:

- а) «наказание шпіцрутенами»;
- б) «наказание кнутом и батогами» тощо.

**Розстріл**, як один із видів смертної кари, був введений саме Петром 1.

**Заслання на каторгу** виражалося у використанні засуджених на тяжких роботах та на галерах.

**Позбавлення волі** полягало у поміщенні засудженого до в'язниці у профоса (палача).

**У покараннях «против чести»** вказувалося на шельмування (так звана політична смерть), позбавлення чину, розжалування в рядові, звільнення зі служби, використання офіцера в якості рядового і догана.

**Майнові покарання полягали:** а) у конфіскації майна, б) у грошовому штрафі; в) вирахуванні з жалування; г) у відшкодуванні збитків.

Ось основний перелік форм кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів за часів Петра 1.

Аналізуючи подальший розвиток військово-кримінального законодавства, автор вважає за необхідне дослідити російське військово-кримінальне законодавство ХІХ ст. Перша половина ХІХ ст., як певний період розвитку військово-кримінального законодавства, ознаменувався прийняттям «Военно-уголовного устава 1839 р., що представляє собою кодифікований збір законів всього попереднього військово-кримінального законодавства. Даний устав поділявся на дві частини. Перша містила військово-кримінальні закони, друга – закони військово-судові. Спеціальні військові злочини, здійснені у військовий і мирний час, були викладені у третьому і четвертому розділах.

Система військових покарань, передбачених «Военно-уголовным уставом 1839 р.», представляла собою такі форми кримінальної відповідальності: **головною мірою** покарання залишалася смертна кара, але вже, як правило, шляхом розстрілу чи повішення та супроводжувалася позбавленням права розпорядження своїм майном перед смертю і шельмуванням (політичною смертю).

**Тілесні покарання** полягали у прогнанні скрізь стрій і в покаранні батогом, плітями та різками.

**Інші покарання** даного періоду розвитку військово-кримінального законодавства полягали у призначенні засудженого до каторжних робіт, заслання до Сибіру на поселення, зарахування до штрафних рот, арешт на гауптвахті, розжалування в рядові, позбавлення звання, чина і орденів, вигнання з армії.

Аналізуючи «Военно-уголовний устав 1839 р.» варто зауважити, що система форм військових покарань, передбачених цим кодексом, була непослідовною і нечітко визначеною, а представляла собою суміш різних покарань, види яких зазначено вище. Крім того, негативною рисою була саме неточність багатьох мір покарань (наприклад: «наказать яко преступника указов», «наказать по мере вины» і т.п.) призводило до суттєвого суддівського свавілля. Ще одним суттєвим недоліком була відсутність вказівки на багато видів загальних і військових

злочинів, що призводило до широкого засудження за аналогією. Більше того, третій розділ «Военно-уголовного устава 1839 р.» у значній мірі не відповідав двом розділам, що базувалися в основному на військових артикулах. Це призводило до того, що покарання за військові злочини вчинені у військовий час було слабкіше, ніж за злочини вчинені у мирний час, а в багатьох випадках були відсутні вказівки на кваліфікуючі, пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини. З подальшим виданням « Уложения о наказании уголовных и исправительных » 1845 р. недоліки «Военно-уголовного устава 1839 р.» стали ще значнішими, так як розійшлися в таких суттєвих питаннях, як: форма вини, стадії розвитку злочину, співучасть та по формі кримінальної відповідальності за вчинений військовий злочин.

Саме ці обставини і спонукали перегляд усього військово-кримінального законодавства і вже у другій половині XIX ст., а саме 1867 р. була закінчена робота над загальною частиною «Воинского устава о наказаниях», яка в той же рік вступила в дію. Особлива частина цього уставу про покарання була затверджена у 1868 р.

«Воинский устав о наказаниях» 1867-1868 рр., складався з 5-ти розділів:

1. «О преступлениях, проступках и наказаних вообще» – був присвячений питанням Загальної частини військово-кримінального права.

2. «О воинских и других преступлениях по службе военной» – йшла мова про різні військові та інші злочини по військовій службі.

3. «О нарушении обязанности службы во время военных действий и о преступлениях и проступках, совершаемых в местностях, объявленных на военном положении» – про особливі порушення обов'язків військової служби в районі, підпорядкованому головнокомандуючому арміями, командуючому окремою армією чи командирі окремого корпусу, а також про злочини та проступки, вчинені на території, де оголошено військовий стан.

4. «О преступлениях и проступках, общих военнотружущим с лицами гражданского звания, независимо от службы» – був присвячений злочинам і проступкам загальним, вчиненими військовослужбовцями та особами цивільними, незалежно від служби.

5. «О наказаниях в дисциплинарных частях» – трактував покарання осіб, які несли службу в дисциплінарних батальйонах або ротах.

Система покарань, передбачених «Воинским уставом о наказаниях» 1867-1868р., відрізнялась достатньою складністю. Всі покарання поділялись на кримінальні та виправні. Кримінальні покарання були законодавчо поділені на загальні та особливі [3].

**До загальних відносились:** смертна кара (повішення чи розстріл), заслання на каторжні роботи із застосуванням позбавлення всіх прав статку в обох випадках. Каторжні роботи призначалися на невизначений строк або від 4 до 20 років.

**В якості особливих покарань** даним Уставом передбачено: смертну кару (шляхом розстрілу і тільки за військові злочини) й ув'язнення у фортеці – без позбавлення прав статку. Ув'язнення у фортеці призначалося на строк від 10 до 20 років і завжди супроводжувалося звільненням зі служби з позбавленням чину.

Негативною рисою даного Уставу, на думку автора, є те, що система так званих кримінальних покарань була заснована на принципі розподілу військовослужбовців на офіцерів і нижчих чинів у негативному сенсі, тобто за одні і ті ж самі злочини особи офіцерського складу несли менше, привілейоване покарання, ніж нижчі за статусом військовослужбовці. В такому ж напрямку враховувалися міра статку винної особи та приналежності до знатних родів.

Позитивом можна вважати вже те, що військове законодавство набувало все більшої структуризації, а покарання за вчинення військового злочину визначалося більш об'єктивно й обґрунтовано без впливу методів покарання інквізиційних судів середньовіччя.

Важливою військовою подією кінця XIX ст. було введення загальної військової повинності у 1874 р., що наклало незначні, але все ж таки зміни у військово-кримінальному законодавстві того часу. Військовий устав у новій редакції був затверджений 27 березня 1875 р. і зміни полягали тільки щодо усунення протиріч у військовому законодавстві у зв'язку із законодавчим нововведенням [1].

**Висновок.** Вивчаючи та аналізуючи історичний розвиток військово-кримінального законодавства з часів Київської Русі до кінця XIX ст. можна зазначити, що народжуючись та змінюючись військово-кримінальне законодавство набувало достатньо структурованої форми. Удосконалюючись дана сфера кримінального законодавства набувала більш глибокого і об'єктивного тлумачення таких важливих понять у кримінальному праві, як: форма вини, стадії розвитку злочину, співучасть та форма (вид) кримінальної відповідальності за вчинений військовий злочин.

Виходячи з вищевикладеного автор приходиться до висновку, що особливе зацікавлення викликають аспекти:

1. Розмежування форм кримінальної відповідальності за суб'єктом злочину вже на ті часи.

2. Поступова гуманізація форм кримінальної відповідальності за військові злочини.

Наведене дає підстави стверджувати про необхідність подальшого детального вивчення історичних аспектів становлення українського військово-кримінального законодавства з метою удосконалення чинного військово-кримінального законодавства.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Васильев Н.В.* Понятие и состав воинского преступления. Наказания за воинские преступления // Воинские преступления: ученик под. редакцией Н.Ф. Чистякова. – М. : Военно-политическая академия им. В.И. Ленина, 1970. – 76 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка; [7-ме видання., переробл. і допов]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

3. Свод военных постановлений 1869г. Уставы военно-уголовные. Книга XXII. – Воинский уставъ о наказаниях / Сост. П. Загустинским – Петроградъ : Военная Типография Императрицы Екатерины Великой, 1916 – 95 с.

4. *Солнцев К.И.* Уголовное право. Особенная часть / Воинские преступления / К.И. Солнцев. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 72 с.

5. *Чхиквадзе В.М.* Советское военно-уголовное право / В.М. Чхиквадзе. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.

**Чередник В.М.** Генезис законодавчого формування кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів починаючи з часів Київської Русі по XIX ст.

*У статті наведено історичні аспекти та проаналізовано формування військово-кримінального законодавства за часів Київської Русі до кінця XIX ст.*

**Ключові слова:** військовий артикул, військовий устав, система покарань, форма кримінальної відповідальності, розмежування форм кримінальної відповідальності, загальні покарання, особливі покарання.

**Чередник В.Н. Генезис законодательного формирования уголовной ответственности за совершение военных преступлений начиная со времен Киевской Руси до XIX века**

*В статье приведены исторические аспекты и анализ формирования военно-уголовного законодательства со времен Киевской Руси до конца XIX в.*

**Ключевые слова:** военный артикул, военный устав, система наказаний, форма уголовной ответственности, разграничение форм уголовной ответственности, общие наказания, особые наказания.

**Cherednyk V.M. Genesis and legislative history of criminal liability for military crimes starting from the times of Kievan Rus until the end of the 19th century**

*The article considers the historic aspects and analyses the military criminal legislation from the times of Kievan Rus until the end of the 19th century.*

**Key words:** military articles, military regulations, penalty system, form of criminal liability, demarcation between the criminal liability forms, basic penalties, special penalties.

Стаття надійшла до редакції 19.09.2011.

## СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 238 КК УКРАЇНИ

**Т.Г. Савенкова**

*здобувач кафедри*

*кримінального права та процесу,*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Дослідження суб'єктивної сторони складу злочину приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення є важливим для застосування на практиці закону про кримінальну відповідальність за цей злочин.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Ця проблема в українській юридичній літературі досліджувалася лише фрагментарно С.Б. Гавришом, В.К. Матвійчуком.

**Метою статті** є аналіз суб'єктивної сторони складу злочину приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення.

**Основні результати дослідження.** Під суб'єктивною стороною злочину в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину [1, с. 115]. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння, ця сторона злочину є його внутрішньою (відносно зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [1, с. 115]. Проблема суб'єктивної сторони злочинів і досліджуваного складу злочину належить до найменш вивчених [2, с. 392-396; 3, с. 25-30; 4, с. 6-73; 5, с. 438-509; 6, с. 144-148; 7, с. 11-75]. Це робить її актуальною, особливо в сучасний період боротьби зі злочинами проти навколишнього природного середовища і, зокрема, передбаченого ст. 238 КК України. Невирішеність багатьох питань, що стосуються суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, вимагає розгляду деяких загальних питань цієї проблеми, без яких подальше дослідження може мати певні труднощі та дискусійні моменти. Проте, це буде упущенням, до того часу, поки людина через призму свідомості (психологічну ознаку) не зрозуміє, що своєю негативною діяльністю вона найбільше загрожує відносинам, що забезпечують умови, за яких населення отримує належну інформацію про екологічний стан або захворюваність населення та протидіє приховуванню і перекрученню таких відомостей. Оскільки поведінка людини, у тому числі й злочинна, представляє собою органічну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психологічної) сторін, тому злочин характеризується за допомогою ознак, що належать не тільки до зовнішньої, але й до внутрішньої сторони діяння. Кожна з цих ознак, у тому числі й ознака суб'єктивної сторони, має бути досліджена у випадку застосування кримінально-правової норми (ст. 238 КК), щоб юридична характеристика вказаної кримінально-правової норми повністю збігалася з її законодавчим описом.

Зазначена вище вимога набуває особливої важливості для застосування ст. 238 КК, оскільки найменший відступ від принципу законності в зазначеному питанні може спричинити тяжкі наслідки. Між тим у практичній діяльності ще

зустрічаються непоодинокі випадки засудження за завдання шкідливих наслідків без вини, а також призначення покарання, що не відповідає ступеню вини особи. Ці помилки досудового слідства і суду можуть мати різні чинники: 1) більш складний процес встановлення і доказування ознак суб'єктивної сторони, ніж об'єктивної; 2) відсутність у переважній більшості повного законодавчого опису юридичної характеристики конкретного діяння (зокрема, в ст. 238 КК); 3) недооцінка значення суб'єктивних ознак і їх поверхове дослідження; 4) вільне тлумачення таких інститутів кримінального права: суб'єктивна сторона, вина, мотив і мета (які не збігаються з їх законодавчим описом) тощо.

Не претендуючи на остаточне вирішення проблем суб'єктивної сторони як кримінально-правового інституту і маючи на увазі обмеження за обсягом роботи, ми зосередимося лише на вивченні тільки тих із них, що безпосередньо пов'язані з висновками за темою вказаного дослідження. В юридичній літературі суб'єктивна сторона складу злочину і, зокрема, передбаченого ст. 238 КК України, визначається як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків із певною формою вини, мотивом і метою [8, с. 115]. Таким чином, як слушно зазначають В.К. Матвійчук і С.А. Тарарухін, однією й тією ж самою формулою психічного ставлення позначається і частина, і ціле – суб'єктивна сторона й вина [9, с. 5]. Це, на нашу думку, приводить до стирання межі між ними та іншими далекоглядними цілями, а також пов'язано з питанням про зміст суб'єктивної сторони злочину, точніше – про її співвідношення з виною.

Іноді щодо суб'єктивної сторони вказується дещо інакше, що це є психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та до його наслідків, яке характеризується виною, мотивом і метою злочину [10, с. 161]. Проте і таке визначення не повністю обґрунтоване, оскільки психічне ставлення суб'єкта є вина у формі умислу і необережності, а вся суб'єктивна сторона включає в себе не лише названі, але й інші компоненти, зокрема, емоції, що виявляються в злочинній поведінці.

Враховуючи те, що зазначені вище питання залежать від вирішення питання про співвідношення суб'єктивної сторони і вини, коротко розглянемо ці загальнотеоретичні питання з урахуванням обмеженого обсягу цієї роботи. З цієї проблеми висловлені такі основні судження: 1) П.С. Дагель вважає, що вина є внутрішньою, суб'єктивною стороною злочину, психічне ставлення суб'єкта до свого суспільно небезпечного діяння і його наслідків, виражене в злочині [11, с. 15]. Іншими словами, цей вчений ототожнював суб'єктивну сторону і вину, наголошуючи на тому, що інтелектуально-вольова діяльність людини нерозривно пов'язана з мотивацією й емоційною діяльністю [11, с. 16]. Обґрунтовуючи свою думку, він зазначав, що точка зору, яка обґрунтовує тезу про те, що суб'єктивна сторона не вичерпується виною, а включає в себе поряд з виною мотив і мету злочину, заснована на змішуванні суб'єктивної сторони злочину (вини) й ознак складу злочину, що характеризують цю суб'єктивну сторону (умисел, необережність, мотив, мету, афект, завідомість тощо), а також на змішуванні понять змісту і форми вини [11, с.17]. В оцінюванні такої позиції слід погодитися з думкою А.І. Рароги про те, що: 1) ця позиція не переконлива з теоретичного погляду і несприятлива – з практичного; 2) ототожнення вини і суб'єктивної сторони не відповідає законодавчій характеристиці вини (закон розглядає вину як родове поняття умислу і



необережності, а інші психологічні моменти до поняття вини не включає). Законодавець до змісту вини (умислу і необережності) відносить лише свідомість і волю; 3) у трактуванні П.С. Дагеля вина не конкретизована з позицій юридичної характеристики і включення до вини мотиву, мети, емоцій, завідомості та інших психологічних ознак, коло яких точно не визначено, позбавляє ці ознаки самостійності (хоча в законі таке значення їм нерідко надається); 4) ця концепція страждає логічною непослідовністю, оскільки П.С. Дагель, характеризуючи вини, ставив мотив і мету на один рівень з умислом і необережністю, але, аналізуючи останні, він ставить мотив і мету в один ряд не з умислом і необережністю, а вже зі свідомістю і волею (тобто що це елемент самого умислу); 5) вона суперечить положенням філософії, тому що автор стверджує, що форма вини визначається лише свідомістю і волею, а інші психологічні елементи, за його твердженням, на форму вини не впливають, хоча і входять до змісту вини (форма вини вужча, ніж її зміст) [12, с. 5-8]. Отже, ототожнення суб'єктивної сторони і вини є не обґрунтованим.

Натомість деякі автори розглядають вини як поняття ширше ніж суб'єктивна сторона. Так, Ю.А. Демидов стверджує, що вина не може зводитися до якогось елементу злочину чи до умислу й необережності, чи до діяння, взятого з його об'єктивної сторони (вона однаково виражається як в об'єктивній, так і в суб'єктивній сторонах злочину) [13, с. 114]. Подібно до цього автора Г.А. Злобін стверджує, що вина, яка становить суб'єктивну сторону злочинного діяння, одночасно виступає цілісною характеристикою злочину в усіх його істотних для відповідальності поглядів і що ці властивості вини роблять її необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності (однаковою мірою протилежним як об'єктивному, так і абстрактно-суб'єктивному інкримінуванню) [14, с. 23].

Виходячи з вищевикладеного, Ю.А. Демидов і Г.А. Злобін помилково вважають, що вина не є одним із елементів (ознакою) суб'єктивної сторони, а натомість включає в себе як об'єктивну, так і суб'єктивну сторони злочинного діяння. З цього приводу слід погодитися з думкою А.І. Рарога, що це є не що інше, як відродження концепції «двох вин» Б.С. Утевського, яка не була сприйнята наукою і судовою практикою [12, с. 9].

Необхідно також погодитися з думкою А.І. Рарога, що такі судження Ю.А. Демидова, Г.А. Злобіна та інших мають під собою ґрунт непорозуміння, що в досудовому слідстві та судовій практиці термін «вина» застосовується у двох значеннях: а) у науці кримінального права поняття вини означає наявність у діянні особи умислу і необережності; б) на практиці про вини говорять як про доказанність факту вчинення злочину конкретною особою [12, с. 15].

У вітчизняній науці кримінального права переважає думка, що психологічний зміст суб'єктивної сторони злочину розкривається за допомогою таких юридичних ознак, як: вина, мотив і мета, що характеризують різні форми психологічної активності людини. Ці ознаки пов'язані між собою, але є самостійними психологічними явищами, не підміняють одна одну і не переходять одна в іншу та мають різне значення. Проте все ж таки слід погодитися з В.К. Матвійчуком та С.А. Тарарухіним, що до суб'єктивної сторони злочину необхідно віднести і таку психологічну ознаку, як емоції, адже вони знайшли законодавче закріплення в КК України [9, с. 6].

Не вдаючись у подальшу дискусію з приводу визначення суб'єктивної сторони та вини, ми вважаємо, що потрібно взяти все істотне з цих визначень і використати в дослідженні суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України. У цьому аспекті слід зазначити, що ознаки суб'єктивної сторони конкретного складу злочину або називаються в диспозиції ст. 238 КК України, або визначаються характером злочинного посягання. Вони мають неоднакове призначення: так, вина є обов'язковою ознакою досліджуваного складу злочину. Без неї відсутній склад злочину, а тому не може бути кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України). Такий підхід повністю відповідає нашій кримінально-правовій доктрині, згідно з якою, кримінальній відповідальності й покаранню мають підлягати лише винні особи. Проте вина не вичерпує повністю змісту суб'єктивної сторони складу злочину. Вина, як відомо, виражається в психічному ставленні особи до вчиненого злочину у формі умислу й необережності [8, с. 179]. Зміст форми вини розкривається в ст. ст. 24 і 25 КК України. Наука кримінального права розглядає вину особи, яка виявляється в злочині як факт об'єктивної дійсності (тобто як об'єктивну істину), яку має встановити дізнавач, слідчий, прокурор, суд. При цьому теорія кримінального права України відкидає так званий «оціночний» критерій розуміння вини, що був наявний у працях незначної кількості прихильників. Так, вважаючи невдалим визначення поняття вини в традиційному її розумінні, Б.С. Утевський запропонував своє, на його думку, більш вдале визначення, включивши в нього оціночний момент [10, с. 103].

Його судження про вину як оціночну категорію, що виражена в негативно-му ставленні судді щодо поведінки підсудного, взято на озброєння практиками і могло б мати негативний вплив на діяльність органів правосуддя.

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину, зокрема, передбаченого ст. 238 КК України, є критерій її з'ясування через аналіз діяльності особи, яка вчинила злочин. Ось чому суб'єктивна сторона злочину, на наше переконання, має встановлюватись через перелік юридично значущих ознак об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, на основі яких проводиться поділ злочинів з формальними або матеріальними складами. Вони, зрозуміло, неоднаково відображаються у свідомості винного. Тому в кримінально-правовій доктрині приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах із формальним складом, до яких належать склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 238 КК України. Як відомо, із цього питання в науці кримінального права існує дві точки зору. Одні автори стверджують, що у злочинах з формальним складом вина виражається в психічному відношенні не тільки до дій, але й до наслідків [15, с. 27; 16, с. 6]; інші переконані, що у формальних складах, де наслідок не є ознакою об'єктивної сторони таких складів злочину, психічне ставлення до нього не впливає на форму вини і кваліфікацію злочинів (тобто в злочинах із формальними складами форма вини визначається психічним ставленням тільки до діяння) [17, с. 11-29].

Автор повністю поділяє другу точку зору, тому що вона, на його думку, не ігнорує різницю між матеріальними і формальними складами, що зумовлено їх законодавчою конструкцією.

Виходячи з таких загальних передумов цього дослідження, перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 238 КК Украї-

ни. У зазначеній статті КК України щодо приховування відсутні будь-які вказівки на суб'єктивні ознаки. Разом з тим структура об'єктивної сторони цього складу злочину за цією ознакою, характер діяння і його наслідки, місце вчинення, вчинення діяння повторно або в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації, впливу його (стану) на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ, а також небезпека їх настання вказують на те, що цей злочин може вчинятися як умисно, так і з необережності, або змішаною формою вини в залежності від фактичного змісту. Мотиви зазначених умисних діянь можуть бути різними: неправильно зрозумілі інтереси відомства, організації, підприємства або установи; вузьковідомче ставлення, підхід до вирішення виробничої й невиробничої діяльності, егоїзм тощо. Однак вони, як відомо, на кваліфікацію вчиненого не впливають, а можуть лише бути враховані судом під час призначення певної міри покарання або при звільненні від реального відбування покарання.

Наше дослідження переконливо доводить: для того, щоб дати будь-які теоретичні пояснення, практичні рекомендації правоохоронним органам, судам із зазначеної проблеми, необхідно звернутися до дій або бездіяльності, які винний вчинив під час приховування або перекидання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК України). Якщо ми повернемося до опису дій або бездіяльності, описаних у цій статті, то можна констатувати той факт, що особа не може вчинити цей злочин з іншими формами вини, ніж як умисного або необережного ставлення. Про це свідчать дослідження 100 % кримінальних справ. З яких 80% справ свідчать, що вони вчинилися з умисною формою вини і 20% – з необережною.

Необхідно зазначити, що вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 238 КК України, що належить за конструкцією об'єктивної сторони до злочинів із формальним складом (є складом поставлення в небезпеку), а отже, може вчинятися лише з прямим умислом. Ці висновки підтверджуються проведенням нами опитуванням працівників правоохоронних органів та суддів, які займалися розслідуванням та розглядом у суді справ стосовно приховування або перекидання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення та окремих громадян (92% із 300 опитаних вказали на прямий умисел вчинення цих злочинів) за ч. 1 ст. 238 КК України. Це також підтверджується тим, що в цьому випадку особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій або бездіяльності і бажає їх вчинити (оскільки інших складових тут немає, окрім діяння та місця вчинення злочину).

У практичній діяльності може виникнути питання про форму і види вини, коли внаслідок діянь, що зазначені в нормативних актах з означеної сфери, а також у диспозиції ч. 1 ст. 238 КК України, настали наслідки – загибель людей чи інші тяжкі наслідки, передбачені ч. 2 ст. 238 КК України. У цьому питанні наше судження має спиратися у визначенні форми вини на дії, бездіяльність (тобто форму такого діяння) та на наслідки, що настали в залежності від фактичного змісту вини. Тому ми можемо стверджувати про те, що до самих дій або бездіяльності суб'єкт може ставитися умисно, а до наслідків лише необережно. Про це також свідчать такі діяння, як приховування або перекидання. Тобто, в цьому випадку ми маємо змішану форму вини – у вигляді умислу до дій і необережності до наслідків. Натомість щодо вчинення тих самих діянь повторно (ч. 2 ст. 238 КК України) або в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологіч-

ної ситуації (ч. 2 ст. 238 КК України), оскільки ці діяння відносяться до злочинів із формальним складом, то вони можуть вчинятися лише з прямим умислом (про що свідчить як повторність, так і знання про те, що місцевість оголошена зоною надзвичайної ситуації).

Слід зазначити, що думки авторів публікацій щодо суб'єктивної сторони означеного складу злочину дещо інші. Так, В.А. Клименко та О.О. Дудоров схилені до того, що указаний злочин вчиняється з прямим злочином, а психічне ставлення до загибелі людей та інших тяжких наслідків (ч.2 ст. 238 КК України) характеризується необережною формою вини [18, с. 279; 19, с. 636]. В.І. Антипов вважає, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 238 КК України характеризується умисною виною: особа розуміє, що вона не подає необхідну інформацію (приховування) або надає перекручену інформацію, усвідомлює суспільну небезпечність такого діяння та бажає приховати або перекрутити відповідні відомості (ставлення до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 238 КК України, характеризується необережною виною) [20, с. 530]. Автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України (під заг. редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. засвідчують, що вказаний злочин характеризується умисною виною щодо встановленого порядку інформування про екологічне чи радіаційне забруднення, а також щодо стану захворювання населення і непрямим умислом чи необережністю – щодо наслідків такого суспільно небезпечного діяння [21, с. 420].

Проаналізувавши подані точки зору, треба зазначити, що їх автори лише констатували свою позицію, але не проводили відповідного дослідження суб'єктивної сторони зазначеного злочинного діяння, передбаченого ст. 238 КК України. Натомість практика досудового слідства та судового розгляду справ за 2001-2010 рр. свідчить, що із 100% справ, які охоплені нашим дослідженням, не були порушені провадженням з ч. 1 ст. 238 КК України, а всі діяння, передбачені за ч. 2 ст. 238 КК України, вчинялися (20%) зі змішаною формою вини (за наслідками), 80% – з умисною формою вини.

З метою остаточного вирішення проблеми вини за ст. 238 КК України потрібно звернути увагу на те, що цей злочин, передбачений ч. 1 указаної статті, належить до так званих злочинів з формальним складом, а отже, може вчинятися лише з прямим умислом, про це свідчить проведене нами опитування працівників правоохоронних органів, суддів та окремих громадян з кримінальних справ цієї категорії за 2001-2010 рр. Натомість злочини, які передбачені ч. 2 ст. 238 КК, належить до так званих злочинів із матеріальним складом (за наслідками), а отже, і можуть вчинятися зі змішаною формою вини. Це знайшло підтвердження і в судовій практиці. Щодо необережності до наслідків, то слід зазначити, що вона може виявлятися як у вигляді злочинної самовпевненості, так і у вигляді злочинної недбалості. Так, аналіз кримінальних справ свідчить, що із 20% справ, вчинених з необережності, превалює злочинна самовпевненість у 72% справ.

Мотиви умисного діяння можуть бути різними. Однак вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, а лише можуть бути враховані судом під час призначення певної міри покарання. Під мотивом злочину розуміють як обумовлено певними потребами внутрішнє спонукання, яким винний керувався при вчиненні злочину.

Слушно, на нашу думку, відзначав Б.С. Вікторов, що «безмотивних діянь не існує...» [22, с. 15]. Тому відповідно до п. 2 ст. 64 Кримінально-процесуального

кодексу України та ст. 234 цього самого законодавчого акту, органи досудового слідства, суд у кожній кримінальній справі зобов'язані встановити форму вини мотив і мету вчинення певного злочину. Обґрунтуванню вини, чіткому з'ясуванню мотивів і мети діяння приховування або перекидання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення слід приділяти більше уваги, ніж це робиться на практиці. Адже якщо метою цього злочину були егоїзм, то це підвищує значно суспільну небезпечність його і має бути враховано судом під час призначення відповідної міри покарання.

Як свідчить вивчення нами юридичної літератури та кримінальних справ із діяння, передбаченого ст. 238 КК України, вихідним моментом учинення цього злочину є усвідомлення мотиву, яке супроводжується постановкою суб'єктом певної мети. Без проникнення у психологічну структуру правова оцінка злочину ускладнюється. Але у відомих працях цей аспект глибоко не досліджувався [23, с. 26-27; 24, с. 40; 25, с. 20-21]. Тільки С.Б. Гавриш, З.Г. Корчева роблять спробу сформулювати цю проблему, але лише на постановочному рівні [26, с. 199].

Нашими дослідженнями на основі репрезентативного фактичного матеріалу встановлена суть мети та мотиву злочинів, передбачених ст. 238 КК України, що вчиняються в Україні. Ця суть виявляється у такому: 1) задоволенні егоїстичних потреб 16%; 2) зневага до суспільства 40%; 3) інша мета 44%. Ці прояви ми виявили з охопленого в роботі масиву кримінальних справ зазначеної категорії.

Враховуючи те, що мотив не входить до змісту психологічного ставлення особи до вчиненого нею діяння та до наслідків за ч. 2 ст. 238 КК України, він лежить поза сферою інтелекту та волі як ознаки умислу й необережності, і вони, таким чином, становлять психологічну основу, на якій зароджується вина. Як складові психологічного процесу у зв'язку з вчиненням злочину вони перетворюються (складаються) із незлочинних мотивів, які не оцінюються кримінальним правом у злочині, на відміну від вини. Проведений аналіз судової практики щодо мотивів їх вчинення і підтверджує умисну та змішану форми вини для злочину, передбаченого ст. 238 КК України. Отже, мотив – це завжди психологічна причина вчинку. Ним виступають усвідомлені спонукання, інтереси тощо.

Мета (перспектива) – джерело спрямованості суб'єкта, його активності. Вона, як показує аналіз кримінальних справ цієї категорії, відображає уявну модель майбутнього (чого б хотіла досягнути особа в результаті своїх дій). При цьому в кожному конкретному випадку може бути не одна мета дії, але певна з них все ж домінує, і це логічно, тому що вона має певні порядки домінант. Проте ні під час досудового слідства, ні під час розгляду кримінальних справ у судовому засіданні щодо приховування або перекидання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, мета злочину не встановлювалася, хоча це є істотним упущенням, бо така мета становить базу, тобто психологічну основу, на якій зароджується вина, і мета існує ще до вчинення злочину, до появи вини.

Нами було проведено опитування 300 осіб щодо з'ясування мети злочинів, передбачених ст. 238 КК України. Із них 80% називали як мету досягнення спокою в регіоні; 10% – не мати проблем з різними контролюючими органами, відчувати себе незалежними; 10% не змогли відповісти, яка ж мета вчинення цього злочину. Це переконливо свідчить, що ще одна, зовсім не остання причина наших екологічних негараздів, яка криється у низькій активності правоохоронних

органів, суддів, а також населення в цілому, – відсутність ініціативи для належного інформування суспільства про екологічний стан та захворюваність населення.

**Висновки.** На підставі викладеного можна стверджувати, що: 1) законодавча конструкція об'єктивної сторони приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, характер діяння, засобів і джерел вчинення, а також способів, що застосовуються винними, та наслідки вказують на те, що ці злочини вчиняються як умисно, так зі змішаною формою вини до наслідків (умислу до діяння і необережності до наслідків); 2) як свідчать результати нашого дослідження, спектр мети та мотивів цих злочинів досить широкий і різнобарвний. Його аналіз та доведення до потенційних суб'єктів (порушників закону) може виконувати превентивну роль, а саме запобігання досліджуваному злочину. Зокрема, не важко бачити, що деякі мотиви виконують роль спонукальних сил, які штовхають людину на вчинення конкретної дії. Мотиви можна розділяти на раціональні (пов'язані з потребою) та емоційні. Мотив зазначеного злочину можна визначити як усвідомлене спонукання (потяг) до вчинення забруднення атмосферного повітря. Саме такий підхід і ставлення до цих ознак матиме вагоме значення для теорії кримінального права та практики; 3) зазначене положення має знайти відображення у відповідній постанові Пленуму Верховного суду України із зазначеної категорії справ (злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища) у такій редакції: «Судам з метою усунення недоліків у розумінні форм і видів вини необхідно у кожній конкретній справі встановлювати мотив і мету злочину як психологічну основу, на якій зароджується вина та які впливають на суть вини».

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / [П. С. Матишевський, П. П. Андрушко, С. Д. Шапченко та ін.] / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
2. *Беньківський В. О.* Деякі теоретичні питання вини / В. О. Беньківський // Держава і право. – К.: Інститут держави і права ім. Корецького НАН України. – 2000. – Вип. 7. – С. 392-396.
3. *Воробей П. А.* Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину / П. А. Воробей. – К.: НАВСУ, 1997. – 184 с.
4. *Рарог А. И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений / А. И. Рарог. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – 135 с.
5. *Рарог А. И.* Субъективная сторона преступлений / А. И. Рарог // Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. 1: преступление и наказание. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 438-509.
6. *Ткачук А. Л.* До питання про витоки вини як правової категорії / А. Л. Ткачук // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса: Одеська національна академія, 2000. – Вип. 13. – С. 144-148.
7. *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / Под ред. д-ра юрид. наук В. С. Комиссарова / И. М. Тяжкова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 278 с.
8. Учебник уголовного права. Ощая часть / [С. В. Бородин, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова и др.] / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Изд-во «Спартак», 1998. – 412 с.

9. *Матвійчук В. К., Тарарухін С. А.* Суб'єктивна сторона складу злочину : Лекція / В. К. Матвійчук, С. А. Тарарухін. – К. : УАВС, 1994. – 35 с.
10. *Утевский Б. С.* Вина в советском уголовном праве / Б. С. Утевский. – М. : Госюриздат, 1950. – 319 с.
11. *Дагель П. С., Михеев Р. В.* Установление субъективной стороны преступления / П. С. Дагель, Р. В. Михеев. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1972. – 36 с.
12. *Рарог А. И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений / А. И. Рарог. – М. : ООО «Профобразование», 2001. – 135 с.
13. *Демидов Ю. А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. – М. : Юрид лит, 1975. – 184 с.
14. *Злобин Г. А.* Виновное вменение в историческом аспекте / Г. А. Злобин // Уголовное право в борьбе с преступностью. – М. : 1981. – С. 20-26.
15. *Дурманов Н. Д.* Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. – М. – Л. Изд-во АН СССР, 1948. – 312 с.
16. *Никифоров Б. С.* Об умысле по действующему законодательству / Б. С. Никифоров // Советское государство и право. – 1965. – № 6. – С. 26-28.
17. *Скляров С. В.* Вина и мотивы преступного поведения / С. В. Скляров. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 326 с.
18. *Клименко В. А.* Злочини проти довілля / В. А. Клименко // Кримінальне право України. Особлива частина: підручник (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 267-318.
19. *Дудоров О. О.* Злочини проти довілля / О. О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2001. – С. 629-675.
20. *Антипов В. І.* Коментар до ст. 238 КК України / В. І. Антипов // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка. – К. : А. С. К., 2002. – С. 527-530.
21. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / Під загальною редакцією Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. – К. : Форум, 2001. – 944 с.
22. *Викторов Б. С.* Цель и мотивы в тяжких преступлениях / Б. С. Викторов. – М. : Госюриздат, 1963. – 82 с.
23. *Жевлаков Э. Н.* Экологические преступления и экологическая преступность: учеб. пособие / Э. Н. Жевлаков. – М. : Белые альвы, – 1996. – 93 с.
24. *Повелицына П. Ф.* Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицына. – М. : Юрид. лит., 1981. – 88 с.
25. *Широков В. А.* Преступления в области охраны окружающей среды : учебное пособие / В. А. Широков. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1985. – 64 с.
26. *Гавриш С. Б., Корчева З. Г.* Злочини проти довілля / С. Б. Гавриш, З. Г. Корчева // Кримінальне право України : Особлива частина / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін. / За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юринком Інтер ; Х. : Право, 2002. – С. 214-230.

**Савенкова Т.Г. Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України**

*У статті досліджено ознаки суб'єктивної сторони складу злочину приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення.*

**Ключові слова:** суб'єктивна сторона, вина, мотив, мета.

**Савенкова Т.Г. Субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК Украины**

*В статье исследованы признаки субъективной стороны состава преступления сокрытие или искажение сведений об экологическом состоянии или заболеваемости населения.*

**Ключевые слова:** субъективная сторона, вина, мотив, цель.

**Savenkova T.G. Subjective aspect of corpus delicti, envisaged by Article 238 of the Criminal Code of Ukraine**

*The article investigates the characteristics of the subjective aspects of corpus delicti related to hiding or misrepresentation of information about ecological situation or the sickness rate.*

**Key words:** subjective aspect, guilt, motive, goal.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2011.



## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ АКТУ ПРО ПОМИЛУВАННЯ

**Є.О. Письменський**

*кандидат юридичних наук, доцент  
начальник кафедри кримінального права  
Луганського державного університету  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

**Постановка проблеми.** У звільненні особи від покарання на підставі акту про помилування найвищою мірою знаходить своє відображення принцип гуманізму. Як слушно зауважує О.Я. Гришко, акт помилування – це найвища форма (зі всіх видів дострокового звільнення від покарання) прояву гуманізму до особи, яка вчинила злочин і засуджена за нього. Гуманізм прагне виявити в людині все краще, що закладено в неї природою, і зробити це надбанням усіх [1, с. 40]. Утім, на сьогодні звільнення від покарання на підставі акту про помилування не повинно обґрунтовуватися лише милосердям до винного, а має зумовлюватися ще й: доведеністю виправлення винної особи; необхідністю спонукання інших осіб, які засуджені за вчинення злочинів, до найшвидшого виправлення; доцільністю реагування на позитивні зміни в засудженому, які виникли в ньому за час відбування покарання тощо.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі кримінально-правові аспекти застосування помилування в Україні досліджувалися у наукових працях низки вчених-правників, а саме: А.А. Музики, М.І. Хавронюка, П.В. Хряпінського, С.М. Школи, О.В. Чепелюк та інших. Проте й на сьогодні не вирішено всі спірні питання та не досягнуто однастайності щодо важливих теоретичних і практичних питань правової регламентації помилування.

**Мета цієї статті** полягає в комплексній кримінально-правовій характеристиці звільнення від відбування покарання на підставі акту про помилування та визначенні напрямів удосконалення законодавства з цього питання.

**Основні результати дослідження.** У Конституції України в п. 27 ст. 106, а також ст. 87 КК України зазначається, що помилування здійснює Президент України стосовно індивідуально визначеної особи. Вкрай важливим актом у сфері процедури звільнення від відбування покарання на підставі акта про помилування є Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 16 вересня 2010 р. № 902/2010 (далі – Положення). Це Положення вміщує як норми матеріального права, так і процедурні норми здійснення помилування. До матеріальних норм необхідно віднести положення про:

1. Види помилування: а) заміна довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; б) повне або часткове звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; в) заміна покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням (п. 2 Положення)

2. Суб'єкти подання клопотання про помилування: право клопотати про помилування має особа, яка: засуджена судом України і відбуває покарання в

Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування (п. 3 Положення).

3. Умови щодо можливості подачі клопотання: клопотання може бути подано після набрання вироком законної сили; клопотання про помилування особи, яка засуджена до довічного позбавлення волі, може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання (п. 4 Положення).

4. Визначення кола суб'єктів, які можуть бути помилувані лише у виняткових випадках: особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин (п. 5 Положення).

5. Визначення кола суб'єктів, які можуть бути помилувані лише за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення: засуджені, які не стали на шлях виправлення або не відбули половини призначеного їм строку покарання, а також, засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини (п. 6 Положення).

Останні два пункти привертають особливу увагу, оскільки містять досить розпливчаті формулювання. Зокрема, виникає питання, які випадки є винятковими для помилування категорії осіб, визначеної у п. 5 Положення, та які обставини слід вважати такими, що потребують особливо гуманного ставлення при застосуванні п. 6 Положення? Однозначної відповіді, як завжди, у подібних випадках дати, напевно, не можна.

Переконані, що позначений підхід є хибним, оскільки занадто суб'єктивно забарвлений і несе в собі величезний корупційний ризик. Наприклад, винятковість може зумовлюватися будь-якими обставинами, і розсуд кожного посадовця малюватиме різні варіації (не виключено, що суперечливі) таких обставин. Правотворцю, на нашу думку, потрібно максимально уникати неконкретних формулювань, від правильного розуміння яких залежить доля особи. У даній ситуації потрібно заборонити помилування щодо окремої категорії осіб або обмежити його застосування, встановивши перелік відповідних заборон (як це, наприклад, зроблено для амністії). Так, видається недоцільним помилування осіб, які: 1) мають судимість за вчинення умисного злочину; 2) раніше звільнялися від кримінальної відповідальності, засуджувалися із застосуванням звільнення від покарання або звільнялися від відбування його частини, якщо вони до погашення чи зняття судимості знову вчинили умисний злочин; 3) засуджені за тяжкий або особливо тяжкий злочин і не відбули половини призначеного їм строку покарання.

Необхідно зауважити, що нове Положення, на відміну від його попередника (2005 р.), дещо звузило можливість здійснення помилування, що, на нашу думку, є прогресивним шляхом його подальшого розвитку. Втім, необхідно вказати на наявність протилежної думки з цього приводу. Так, деякі правники відзначають, що зміни, які відбулися (йдеться про звуження кола осіб та самої можливості клопотати про помилування для певної кількості засуджених – авт.), вказу-

ють на те, що інститут помилування стає більш утрудненим для засудженого та орієнтованим перш за все на осіб, які мають невисокий рівень суспільної небезпеки. Тобто унікальний шанс на звільнення, яким за своєю правовою природою є помилування (оскільки основною його ознакою є відсутність обмежень щодо можливості помилування), в нашій державі стає чимось недоступним для більшості засуджених [2]. Складно зрозуміти, невже орієнтація помилування на осіб, які мають невисокий рівень суспільної небезпеки, може розглядатися як негативне явище? Навпаки, звуження сфери застосування помилування має продовжуватися. Зокрема, є доцільним при вирішенні питання про застосування помилування враховувати щодо цього думку потерпілого.

За своєю правовою природою помилування дуже схоже з амністією, однак, незважаючи на певну подібність, існує ціла низка ознак, за якими помилування відрізняється від амністії:

1. На відміну від амністії, помилування є загальновизнаним правовим інститутом. Право помилування належить до числа основних конституційних повноважень глави держави майже в усіх країнах світу. У деяких федеративних державах зазначене право також належить главам суб'єктів федерації (наприклад, губернаторам штатів США)[3, с. 403].

2. Акт помилування має індивідуальний (персоніфікований) характер, оскільки стосується конкретного засудженого, на відміну від амністії, яка спрямовує свою дію на невизначену кількість осіб.

3. Помилування не має нормативного характеру, а становить собою акт застосування права в конкретному випадку. Через це слід визнати не зовсім коректною думку деяких учених про те, що помилування й амністія є нормативними актами [4, с. 71]. Як зауважує О.В. Чепелюк, акт про помилування, на відміну від акта про амністію, який приймається у формі закону, не носить нормативний характер, незважаючи на те, що приймається в особливому порядку у формі Указу Президента України. Акт, який стосується конкретної особи, не може бути нормативним [5, с. 83]. Набагато раніше М.С. Таганцев писав, що помилування не звертається до закону, воно становить вилучення із закону [6, с. 498-499].

4. На відміну від амністії, здійснення процедури помилування є компетенцією Президента України, й тільки він має право своїм Указом вирішувати питання про звільнення від покарання конкретної особи або групи осіб (якихось додаткових рішень, у тому числі судових, для виконання Указу не потрібно). Ухвалення рішення про помилування або відмова в помилуванні не можуть бути оскаржені в суді.

5. Згідно із ст. ст. 85, 87 КК України помилування засуджених здійснюється виключно у вигляді: повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням; заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Помилування не може передбачати звільнення засудженого від кримінальної відповідальності<sup>1</sup>. На підставі акта

---

<sup>1</sup> У ч. 1 ст. 44 КК України мова йде про те, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування. Однак така форма помилування виглядає нереалістичною через особливий і досить ускладнений порядок здійснення помилування. На практиці вона не зустрічається, ані слова про неї немає в згаданому Положенні про

амністії, навпаки, може відбуватися таке звільнення (принаймні до набрання чинності згаданим Законом України від 2 червня 2011 року «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України»). Амністія застосовується не лише щодо осіб, які вже засуджені за вчинення злочину, а й щодо осіб, підозрюваних чи обвинувачених у скоєнні злочинів, кримінальні справи стосовно яких знаходяться у провадженні органів досудового розслідування. Зазначені особи можуть бути звільнені судом від кримінальної відповідальності за поданням органів дізнання та досудового слідства.

6. Питання про помилування розглядається у зв'язку з тим, що воно порушено персонально ким-небудь стосовно конкретної особи, що є неможливим при амністії. Тобто якщо видання амністії не залежить від засудженого, його бажання та волевиявлення (акти про застосування амністії завжди видаються за ініціативи органів влади, які є правомочними на їх видання), то подання клопотання про помилування є правом засудженого.

7. Помилування, на відміну від амністії, не має обмежень щодо категорій засуджених, які можуть бути звільнені на підставі акту помилування. Фактично це може бути будь-яка особа, яка засуджена до покарання. Втім, є уточнення. Згідно з п. 5 Положення особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше застосовувались помилування, амністія, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках.

8. Акти амністії, як правило, видаються в ознаменування важливих державних подій чи знаменних дат, чого не можна сказати про акти помилування.

Порівняльний аналіз помилування та інших схожих з ним видів звільнення від відбування покарання (зокрема, передбачених ст.ст. 81, 82, 84 КК України) дозволяє зробити висновок про універсальний характер підстав помилування. Так, умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутого покарання більш м'яким орієнтовані перш за все на зміну поведінки засудженого, звільнення через хворобу – на стан його здоров'я. Застосування помилування може зумовлюватися і позитивною поведінкою засудженого, і зміною стану його здоров'я та іншими обставинами. Крім того, у певних випадках застосування помилування не обме-

---

порядок здійснення помилування. Натомість у п. 4 Положення чітко зазначається, що клопотання про помилування може бути подано після набрання вироком законної сили, з огляду на що можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності через помилування слід вважати сумнівною.

На підставі Закону України від 2 червня 2011 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України», який набирає чинності з 1 січня 2012 р., ч. 1 ст. 44 КК України було викладено у новій редакції: «Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом». Фактично наведена редакція норми КК України вирішує позначену проблему визнання або невизнання помилування підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. За актом помилування особа має звільнятися лише від відбування покарання, а тому, на нашу думку, рішення законодавця виключити з КК України вказівку на звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування є правильним.

жується формальними вимогами закону (відбування певної частини покарання, вчинення злочинів певної категорії тощо).

З урахуванням викладеного та з огляду на положення чинного законодавства України, можна визначити такі основні ознаки помилування: 1) воно є виключною прерогативою Президента України та здійснюється на підставі відповідного указу; 2) помилування застосовується щодо конкретно визначеної особи (групи осіб); 3) може поширюватися на осіб, засуджених за вчинення злочинів будь-якої тяжкості до будь-якого виду покарання; 4) помилуваною може бути лише особа, щодо якої обвинувальний вирок набрав законної сили; 5) помилування здійснюється за відповідним клопотанням зацікавленої особи (засудженого) у вигляді повного або часткового звільнення від відбування покарання.

Помилування не стосується питання про визнання особи неправильно засудженою. Така особа й надалі визнається винною у вчиненні злочину і тому за наявності до того підстав може вимагати своєї реабілітації.

Під час розгляду клопотання про помилування насамперед ураховуються такі дані: 1) ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, поведінка і ставлення особи до праці до засудження та в установах й інших органах виконання покарань, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інші обставини; 2) думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, служби у справах неповнолітніх, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів тощо про доцільність помилування (п. 9 Положення). За цими вимогами неабияке значення набуває поведінка засудженого, який сам клопоче про своє помилування. Відтак, законслухняна поведінка, яка знаходить свій прояв у дотриманні режиму відбування покарання, сумлінному ставленні до праці є певною мірою гарантією позитивного вирішення питання щодо помилування. Про це пише П.В. Хряпінський, слухно вбачаючи у кримінально-правовій нормі про помилування елементи заохочення [7, с. 243].

Окремими юристами висловлюється неоднозначна думка про те, що наведені «критерії», які підлягають врахуванню при розгляді клопотання про помилування, суперечать доктрині кримінального та кримінально-виконавчого права, оскільки названі обставини повинні враховуватися судом при призначенні покарання, і вони впливають, а нерідко і визначають той обсяг кари, який буде застосовано до підсудного. Тобто призначене кримінальне покарання – це й є оціночна «міра» каяття особи, його сприяння розкриттю злочину тощо. Саме у вирокі суд враховує всі ці обставини і втілює їх у конкретній мірі покарання. Отже, врахування під час вирішення питання про помилування тих факторів, які вже були враховані і відносно яких є рішення суду, проголошене ім'ям держави здається недоцільним та таким, що дублює функції суду [2].

Не можемо погодитися із зазначеним і треба зауважити, що те ж щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину не завжди знаходять свій прояв до моменту ухвалення рішення за кримінальною справою. Цілком імовірно уявити, що особа починає розкаюватися у вчиненому злочині та допомагати у встановленні співучасників злочину лише під час відбування покарання. Для ухвалення рішення про помилування всі ці обставини мають суттєве значення. Ре-

зультати, до яких варто прагнути державі за допомогою застосування покарання до засуджених, повинні зводитися до виправлення та попередження скоєння нових злочинів. Акт про помилування не має суперечити цим цілям. Тому помилування можливе лише при досягненні певного ступеня виправлення засудженого, інакше милість з боку держави не буде гідно сприйнята особою, яка відбуває покарання, та суспільством. Отже, необхідний прогноз майбутньої поведінки засудженого, ґрунтуючись на якому, Президент України зможе прийняти правильне рішення.

Разом з тим перелік обставин, на підставі яких Президент ухвалює рішення про помилування, має містити не лише дані, які характеризують ступінь виправлення особи та його поведінку в цілому, а й інші зумовлюючі помилування фактори, незалежні від поведінки засудженого, але такі, що потребують особливо милосердного ставлення. Йдеться про складні життєві ситуації – обставини, пов'язані зі зміною стану здоров'я як самого засудженого, так і його близьких родичів (наприклад, тяжке захворювання, одержання інвалідності), родинного стану (смерть чоловіка або дружини за наявності неповнолітніх дітей або інших утриманців), майнового становища (стихійне лихо, повінь, землетрус, пожежа, що заподіяли серйозний матеріальний збиток родині засудженого) тощо.

З огляду на особливу правову природу помилування, врахування таких обставин при його здійсненні має стати обов'язковим. Погоджуємося з Ю.В. Сажанковим, який зауважує, що інститут помилування має сприяти підвищенню авторитету керівника держави, демонструючи його принциповість і державний прагматизм, з одного боку, людинолюбство і милосердя, з – іншого. У цьому полягає один із аспектів соціально-правового призначення помилування [8, с. 20].

Підготовку матеріалів до розгляду клопотань про помилування здійснює Управління з питань помилування Адміністрації Президента України. Це управління має право витребувати від суду, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, установ та органів, які виконують покарання, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування матеріали, необхідні для розгляду клопотань про помилування, їхню думку про доцільність застосування помилування, а також доручати їм перевірку окремих питань.

За результатами попереднього розгляду клопотання про помилування і матеріалів, підготовлених Управлінням, Комісія у питаннях помилування вносить Президентові України пропозиції про застосування помилування. Про клопотання, підстав для задоволення яких Комісією не знайдено, Комісія доповідає Президентові України. При відхиленні Комісією клопотання про помилування повторне клопотання щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, Комісією може бути внесено не раніш як через рік, а щодо особи, засудженої до інших видів покарання, – не раніш як через шість місяців із часу відхилення попереднього клопотання.

Проаналізувавши процедуру здійснення помилування, В.Г. Гончаренко дійшов таких висновків: законодавче забезпечення здійснення помилування є вкрай недосконалим і з позиції теорії права, і з точки зору процедурної надійності та неупередженості прийняття юридичних рішень. Помилування фактично здійснюється келійно, не прозоро і заочно особами з неконституційних органів, які за умови мінімальної й опосередкованої участі Президента в цьому процесі створюють виключно сприятливе підґрунтя для практично безкарної корупції.

З огляду на сказане, інститут помилування, на думку В.Г. Гончаренка, принципово підлягає скасуванню як прояв образливої для людської гідності феодально-монархічної необмеженої влади, що грубо порушує закріплений Конституцією поділ функцій влади і нехтує принципами демократичного судочинства, перешкоджає утвердженню дійсно персонального і гласного обґрунтованого безпосереднього звільнення від покарання з урахуванням інтересів засудженого, потерпілого і суспільства в цілому в межах здійснення справедливого правосуддя, як необхідної цінності світового цивілізованого співтовариства [9, с. 773-777].

Варто зауважити, що висловлена ідея не нова. Скажімо, ще у XVII ст. деякі видатні мислителі епохи Просвітництва розглядали реалізацію монархом права помилування як прояв свавілля, несумісного із принципами правосуддя та правової держави. Зокрема, нещадно критикував це право «батько» сучасного кримінального права Чезаре Беккарія. В одній зі своїх праць він зазначав, що: «по мірі пом'якшення покарань милосердя та прощення стають менш необхідними. Щаслива нація, в якій вони вважаються шкідливими! Милосердя – це чеснота, що була іноді доповненням обов'язку суверена, повинна бути виключена з доброго законодавства, при якому покарання повинні бути м'якими, а суд – правильним і швидким. Потрібно пам'ятати, що милосердя – чеснота законодавця, а не виконавця законів, що вона повинна блищати в Законі, а не в окремих рішеннях. Показувати людям, що можна прощати злочини, що покарання не є необхідним їх наслідком, – означає плекати в них надію на безкарність і змушувати думати, що, раз може бути дане прощення, виконання покарання над тими, кого не простили, є скоріше зловживанням сили, ніж проявом правосуддя» [10, с. 155].

Інші вчені менш категоричні та наполягають лише на удосконаленні законодавчих процедур і практики застосування норм про помилування. Так, С.М. Школа з метою підвищення рівня ефективності інституту помилування пропонує запровадити умовне помилування, сформулювавши відповідні нормативні положення, якими необхідно доповнити КК України. Умовність полягає в тому, що засуджений не звільняється остаточно від покарання, невідбутого покарання (або його частина) для нього стає випробувальним строком. Якщо упродовж цього часу винуватий вчинить злочин, то суд визначає йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків [11, с. 10]. Пропозицію про запровадження умовного помилування з покладенням на особу певних обов'язків висували й інші правники, зокрема, Л.В. Яковлева [12, с. 236] та Ю.В. Саженов [8, с. 97-99]. До речі, умовний характер має помилування у деяких зарубіжних країнах. Так, за КК Білорусі, Туркменістану та Узбекистану помилування може мати умовний характер. Якщо помилуваний під час певного строку вчинить новий злочин, покарання йому призначатиметься за сукупністю вироків. Умовне помилування застосовується й у деяких інших країнах (наприклад, у Великій Британії та США) [3, с. 404].

М.І. Хавронюк обстоює позицію, згідно з якою звуження сфери дії помилування має відбуватися шляхом залишення лише здійснюваних у порядку помилування: а) заміни засудженому довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; б) заміни невідбутої частини позбавлення волі на певний строк більш м'яким покаранням або часткового звільнення від відбування позбавлення волі на певний строк за умови відбуття засудженим більше половини призначеного строку покарання [13, с. 248].

Схожа пропозиція, але в більш абстрактній формі та з певними уточненнями висловлена російськими правниками. Так, О.М. Нізамітдінова вважає за доцільне здійснювати помилювання у виключних випадках, якщо відсутні підстави для зміни статусу особи на основі інших передбачених кримінальним законом видів звільнення від покарання [14, с. 190]. На думку О.Я. Гришка, помилювання має застосовуватися до найбільш складних і нетипових ситуацій, коли інші види дострокового звільнення від відбування покарання не можуть бути застосовані [1, с. 40]. Питання лише у тому, як правильно визначити випадки, за яких засуджений буде гідним такого істотного привілею як помилювання, враховуючи, що широкий спектр інших видів звільнення від відбування покарання застосуванню до нього не підлягає.

**Висновок.** З урахуванням викладених точок зору вважаємо, що найбільш правильним шляхом подальшого розвитку норм про помилювання буде не їх повне скасування (як це пропонує, зокрема, В.Г. Гончаренко), а вдосконалення правових основ і механізму здійснення помилювання з перспективою вимірювання цього явища одиничними (виключними) випадками. Для цього можна інтегрувати пропозиції С.М. Школи, М.І. Хавронюка та інших авторів, а саме: потрібно максимально звужити сферу застосування норм про помилювання, дозволивши лише: заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі; звільнення від відбування частини покарання та заміну позбавлення волі на більш м'яке покарання у разі неможливості їх застосування в порядку ст. 81 і ст. 82 КК України за формальною підставою, у тому числі стосовно окремої категорії громадян, на яких не поширюється умовно-дострокове звільнення та заміна покарання більш м'яким (*de lege ferenda*). У випадку, якщо після звільнення або заміни покарання особа вчинить новий злочин, вона може втратити право на помилювання та застосування до неї інших заходів кримінально-правового заохочення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гришко А.Я.* Амнистия. Помилование. Судимость / А.Я. Гришко, А.М. Потанов. – М.: Университетская книга; Логос, 2009. – 272 с.
2. *Романов М.* Нове положення про здійснення помилювання фактично позбавило засуджених «милості» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://khp.org/index.php?id=1298992497>.
3. *Додонов В.Н.* Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / В.Н. Додонов; под общ. и науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 448 с.
4. *Николаенко Т.* Амнистия та помилювання як підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання / Тетяна Ніколаенко // Кримінальне право. – 2009. – № 10. – С. 68-71.
5. *Чепелюк О.В.* Амністія та помилювання в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Чепелюк Ольга Володимирівна. – К., 2008. – 207 с.
6. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Т. 2 / Н.С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – 688 с.
7. *Хряпінський П.В.* Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: монографія / П.В. Хряпінський. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 448 с.
8. *Саженков Ю.В.* Правовое регулирование помилования в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Саженков Юрий Викторович. – М., 2005. – 238 с.



9. Гончаренко В.Г. Правовий статус і процесуальні аспекти інституту помилування / В.Г. Гончаренко // Вибране. – К.: Прецедент, 2011. – 791 с.

10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / [сост. и предисл. В.С. Овчинского]. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 155.

11. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Школа Сергій Миколайович. – К., 2003. – 248 с.

12. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Яковлева Лариса Владимировна. – М., 2003. – 393 с.

13. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? / М.І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнародного симпозиуму 11-12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвівДУВС, 2009. – С. 243-248.

14. Низамитдинова Е.М. Освобождение от отбывания наказания по российскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Низамитдинова Елена Марсовна. – Казань, 2006. – 208 с.

**Письменський Є.О. Кримінально-правові проблеми звільнення від відбування покарання на підставі акту про помилування**

*У статті розглядаються теоретичні та прикладні проблеми помилування як специфічного виду звільнення особи від відбування покарання. Обговорюються можливі шляхи вдосконалення кримінально-правової регламентації застосування помилування.*

**Ключові слова:** помилування, указ про помилування, звільнення від відбування покарання

**Письменский Е.А. Уголовно-правовые проблемы освобождения от отбывания наказания на основании акта о помиловании**

*В статье рассматриваются теоретические и прикладные проблемы помилования как специфического вида освобождения лица от отбывания наказания. Обсуждаются возможные пути совершенствования уголовно-правовой регламентации применения помилования.*

**Ключевые слова:** помилование, указ о помиловании, освобождение от отбывания наказания

**Pysmenskyi I.O. Criminal and legal issues of releasing from serving a sentence under the act of clemency**

*The article considers the theoretical and applied issues of granting a clemency as a specific form of releasing a person from serving the sentence. Possible ways for improving the criminal law regulations regarding the clemency implementation are discussed.*

**Key words:** clemency, act of clemency, release from serving a sentence

Стаття надійшла до редакції 19.09.2011

## ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ

**О.В. Александренко**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінально-процесуальної діяльності*

*Національної академії внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** У зв'язку з актуальністю в сучасних умовах боротьби зі злочинністю проблеми протидії розслідуванню, потребує невідкладного вирішення питання про відповідні засоби та методи діяльності, спрямованої на її попередження, виявлення та своєчасне подолання. Стан, що склався, наочно ілюструють наступні цифри: недостатність існуючих правових засобів боротьби з протидією відзначили 89% опитаних нами суддів, 85% слідчих органів внутрішніх справ, 94,3% слідчих прокуратури, 83,2% оперативних працівників, 65,4% начальників міськрайвідділів внутрішніх справ України. Лише 35,9% суддів реагували на факти протидії, 39,1% з них як перешкоду для цього вказали саме на відсутність надійних правових засобів. Таке положення негативно позначається на строках та якості досудового розслідування, в подальшому – судового розгляду кримінальних справ, а в цілому – на виконанні завдань кримінального судочинства. Наведені дані свідчать про необхідність зміни такого становища шляхом аналізу існуючих правових засобів та їх вдосконалення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Розгляду питань щодо правових засобів подолання протидії розслідуванню були присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених: В.К. Лисиченка, Р.М. Шехавцова, С.Ю. Журавльова, В.М. Карагодіна та ін. Проте, в своїх роботах науковці розглядали окремі, найчастіше – кримінально-правові засоби боротьби з протидією розслідуванню, не торкаючись комплексного аспекту вирішення вказаного питання.

**Метою дослідження** є розгляд і аналіз існуючих кримінально-правових і кримінально-процесуальних засобів попередження і подолання протидії досудовому розслідуванню, та пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства з цього питання.

**Основні результати дослідження.** В сучасних умовах боротьби зі злочинністю успішне й ефективне попередження та подолання протидії, на нашу думку, можливе лише за умови реалізації комплексу заходів різного характеру: правових, кримінологічних, криміналістичних, соціальних та ін.

Серед усіх зазначених заходів, основну роль повинні займати саме правові заходи. Зайва концентрація уваги лише на оперативно-тактичних засобах подолання протидії робить процес нейтралізації надзвичайно залежним від здібностей слідчого, оперативного співробітника. Об'єктивізація та вдосконалення процесу подолання протидії вимагає відбиття основних його етапів на законодавчому рівні [1, с. 164]. Закріплені в законодавстві положення додають усій сукупності заходів, спрямованих на боротьбу з даним явищем, системного та загальнообов'язкового характеру.

Кримінально-правові норми спрямовані на захист широкого кола суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням діяльності органів дзнання, досудового

слідства, прокуратури, суду. Вони визначають дії, які перешкоджають розслідуванню та судовому розгляду кримінальних справ, і встановлюють покарання за них. Більшість таких норм міститься в Особливій частині Кримінального кодексу в розділах: «Злочини проти правосуддя», «Злочини у сфері господарської діяльності», «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», «Злочини у сфері службової діяльності». Зокрема, КК України передбачає відповідальність за окремі способи протидії (ст.ст. 209, 376-378, 383-386, 388, 396).

Кримінально-правові заходи подолання протидії розслідуванню можна розділити на три групи: 1) правові норми, що на даний час можуть успішно застосовуватися для подолання протидії; 2) норми, що потребують удосконалення; 3) норми, прийняття яких необхідне для ефективного подолання протидії.

До першої групи входять норми, що передбачають кримінальну відповідальність за конкретні способи протидії розслідуванню – свідомо неправдиве показання, відмову від дачі показань; приховування майна, яке підлягає конфіскації; приховування злочину та ін. (ст.ст. 384, 385, 388, 396 КК України). На необхідність попередження і викриття «внутрішньої» протидії законодавець відреагував, зокрема, встановленням кримінальної відповідальності за постанову свідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови (ст. 375); розголошення відомостей про заходи безпеки у відношенні особи, яку взято під захист (ст. 381). Склади ст.ст. 375 і 381 КК України є юридичними новелами. Введенням даної норми в розряд злочинів проти правосуддя, законодавець підкреслив їх підвищену суспільну і державну значимість як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

У чинному Кримінальному кодексі України законодавцем були враховані якісні зміни, що сталися у злочинному середовищі, та зарубіжне законодавство. Окремий склад злочину тепер утворює один із способів приховування злочинної діяльності, характерний для організованої злочинності – легалізація (відмивання) коштів та іншого майна, придбаного злочинним шляхом (ст. 209 КК).

До другої групи входять норми, які потребують удосконалення. Зокрема, необхідно вирішити існуючий у кримінальному кодексі дисбаланс між обставинами, що пом'якшують та обтяжують відповідальність. Суд повинен враховувати явку з повинною, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину і добровільне відшкодування заподіяного збитку як обставин, що пом'якшують відповідальність. Разом з тим, у ст. 67 КК «Обставини, що обтяжують покарання» у числі підстав для посилення кримінальної відповідальності відсутнє здійснення протидії підозрюваним і обвинуваченим. Таким чином, законодавець ніяк не реагує на їх протидію розслідуванню. Проте, на нашу думку, кримінальний закон не повинен допускати таких суттєвих прогалин.

Для успішного подолання протидії необхідні розробка і застосування збалансованого комплексу як каральних, так і заохочувальних заходів кримінально-правового характеру. Ст. 45 КК України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила нетяжкий злочин та активно сприяла його розкриттю. Застосування даної норми, на наш погляд, може бути ефективним і для подолання протидії. Як приклад такого підходу наведемо ст. 20 Кримінального кодексу Республіки Біларусь «Звільнення від кримінальної відпо-

відальності учасника злочинної організації», що закріплює аналогічну реакцію держави на сприяння підслідного розслідуванню.

Наступним правовим засобом подолання протидії може бути вирішення питання щодо можливості застосування до підсудного покарання в залежності від його ставлення до розслідування та розгляду справи (засудження з відстрочкою застосування покарання, без призначення покарання тощо). Підставою для цього є норми, що містяться в КК України, та впливають на відповідальність особи в залежності від її поведінки під час слідства.

Також вбачається за доцільне віднесення лжесвідцтва (ст. 384), як досить розповсюдженої форми протидії, до розряду тяжких злочинів. Такі ж самі зміни повинні торкнутися підкупу, примушування до давання показань або ухилення від їх дачі (ст. 373, 385 КК), погрози убивством з боку члена організованої групи (ст. 129); перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта і примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386); приховування майна (ст. 388); втручання у діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343). Це дасть можливість передбачити кримінальну відповідальність також за приховування цих злочинів.

Поряд з цим, слід передбачити можливість звільнення від кримінальної відповідальності наведених у ст. 384 КК осіб, якщо вони добровільно у ході дізнання, досудового слідства, судового розгляду (до винесення вироку чи рішення суду) заявили про неправдивість раніше наданих ними показань, висновку чи перекладу. Як це передбачено, зокрема, у ст. 307 Кримінального кодексу Російської Федерації.

Незважаючи на випадки фальсифікації матеріалів кримінальної справи, протоколів судових засідань і процесуальних рішень, про фальсифікацію («штучне створенні доказів обвинувачення») йдеться лише у ст.ст. 383, 384 КК. Проте дані дії вчиняються не лише зазначеними в цих статтях, але й іншими особами, які мають доступ до таких матеріалів. У зв'язку з цим необхідно передбачити відповідальність співробітників правоохоронних органів, суду, інших учасників судочинства (захисника, секретаря судового засідання тощо) за фальсифікацію всіх видів доказів, незалежно від порядку законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за їх підробку» (див. ст.ст. 373, 386 КК). Крім постановлення суддею (судьями) неправосудного вироку (ч. 1 ст. 375), слід передбачити їх відповідальність також за фальсифікацію вказаних рішень.

Слід також розглянути питання про доповнення чинного Кримінального кодексу. Так, у ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів», ст. 381 «Розголошення відомостей про заходи безпеки у відношенні особи, що перебуває під захистом», ст. 387 «Розголошення даних досудового слідства чи дізнання» – передбачити як суб'єктів працівників засобів масової інформації. На додаток до ст. 171 пропонуємо ввести окрему статтю, що передбачає відповідальність журналіста, керівника друкованого чи іншого органу ЗМІ за публікацію інформації, яка перешкоджає нормальній діяльності правоохоронних органів і суду.

Потребує вирішення також питання про відповідальність співробітників правоохоронних органів за приховування злочинів і відомостей про них (у тому числі отриманих у результаті здійснення ОРД) для перешкоджання виявленню та припиненню злочинної діяльності, а також за фальсифікацію ними матеріалів дослідчих перевірок (ст. 97 КПК), що вчинені з метою приховування скоєних злочинів. За здійснення ж вказаних дій керівними працівниками доцільно передбачити більш сувору відповідальність.

У зв'язку з декриміналізацією у чинному Кримінальному кодексі недоне-сення (ст. 187 КК 1961 р.), слід передбачити інші заходи для отримання від грома-дян інформації, яка сприятиме розкриттю злочину і своєчасному припиненню зло-чинної діяльності. Як можливий та ефективний засіб вирішення даної проблеми може бути пропозиція матеріальної винагороди за повідомлення про вчинені зло-чини та злочинців. Даний підхід довів свою ефективність у США, Канаді, коли за достатньо короткий термін було розкрито чимало злочинів і повернуто викраде-ного майна на значну суму. Такі заходи почали застосовуватися також у Росії.

У зв'язку з пошкодженням, викраденням, знищенням окремих документів, речових доказів і матеріалів кримінальних справ, особливо у справах про органі-зовану злочинну діяльність, слід передбачити можливість встановлення кримі-нальної відповідальності за ці дії з боку всіх осіб, які мають до них доступ.

Таким чином, основною задачею кримінально-правових засобів є чітке визначення неправомірних дій, що перешкоджають нормальному ходу розсліду-вання, розгляду справ, і встановлення за них санкцій; створення умов для вияв-лення, попередження і подолання протидії. Кримінально-правові заходи подо-лання протидії повинні бути спрямовані на те, щоб жоден випадок лжесвідчення, злочинного впливу на учасників процесу, неправомірного втручання у хід розслі-дування і розгляду справи не залишився без відповідного реагування.

Кримінально-процесуальні норми спрямовані на забезпечення провадження у кримінальних справах, встановлюють правила поведінки і порядок реалізації учасниками кримінального процесу своїх прав і обов'язків, містять норми, спря-мовані на попередження і подолання протидії: процесуальні заходи примусу, умови їх застосування (ст.ст. 148 – 165-3, ч. 4 ст. 174 КПК); визначають порядок прове-дення окремих слідчих дій за умов протидії (ч. 4 ст. 174 КПК); передбачають заходи щодо захисту учасників кримінального судочинства (ст.ст. 52-1 – 52-5 КПК). Більшість норм, що прямо чи опосередковано спрямовані на попереджен-ня і подолання протидії, міститься у гл. 13 КПК «Запобіжні заходи». Проте вони не повною мірою відповідають сучасним потребам практики боротьби з ретельно законспірованою організованою злочинною діяльністю.

Базою для розробки і застосування кримінально-процесуальних, тактич-них, оперативних-розшукових заходів, спрямованих на подолання протидії роз-слідуванню, слугують ст.ст. 2, 4 КПК України, які визначають завдання кримі-нального судочинства та повноваження суду, прокурора, слідчого, органу дізнан-ня щодо їх досягнення.

До принципово важливих напрямів удосконалення норм КПК України, на нашу думку, належать наступні: 1) розширення засобів доказування; 2) удоскона-лення системи запобіжних заходів з урахуванням потреб практики боротьби з протидією; 3) чітке визначення процесуального статусу підозрюваного (обви-нуваченого), визначення меж правомірної та неправомірної протидії з їх боку; 4) визначення меж повноважень захисника (адвоката) у кримінальному про-цесі; 5) створення надійної системи захисту учасників кримінального судочин-ства; 6) встановлення пріоритету прав учасників кримінального судочинства; 7) раціоналізація і спрощення процедури розслідування; 8) відмова від деяких правових інститутів, що не відповідають сучасним умовам боротьби зі злочинні-стю та масштабам протидії, чи їх істотне обмеження.

Найбільш важливим з вказаних напрямів є розширення засобів доказування. В першу чергу мова повинна йти про необхідність застосування в процесі доказування матеріалів, отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності. Без проведення оперативних заходів зараз значно утруднена, а найчастіше неможлива ефективна діяльність правоохоронних органів, у т.ч. спрямована на виявлення, попередження та подолання протидії. Норми кримінально-процесуального закону повинні містити чіткі положення, що стосуються допустимості використання матеріалів ОРД у процесі доказування. Проте, чинний КПК України лише частково регламентує порядок отримання та використання у кримінальному судочинстві доказів, отриманих під час проведення оперативно-розшукових заходів. Необхідно законодавчо врегулювати питання щодо процесуальних підстав і порядку складання протоколів за результатами оперативно-розшукових заходів, як це регламентовано відносно протоколів слідчих і судових дій (гл. 6 КПК).

За сучасної кримінальної кваліфікації та організованості злочинних угруповань викрити їх, зібрати достатньо доказів лише існуючими слідчими діями достатньо складно. Саме тому необхідно застосовувати нетрадиційні заходи. Як приклад останніх зазначимо про існуючі у кримінально-процесуальному законодавстві Франції, Німеччини, Нідерландів, Бельгії, Швейцарії та інших країн Європи «спеціальні» чи «особливі» слідчі дії («special investigative activities»). У зв'язку з відмінним від звичайних слідчих дій порядком їх проведення, особі, щодо якої вони провадяться, про це та про отримані результати повідомляється лише по закінченню слідства, при ознайомленні з матеріалами справи [2, с. 67-68]. Через це протидіяти проведенню таких дій та впливати на їх результати дана особа не має можливості. Отримана в результаті таких дій інформація визнається в суді доказом.

**Висновок.** Звичайно, що запропоновані нами шляхи удосконалення діючих кримінально-правових і кримінально-процесуальних норм не є достатніми для зміни положення з протидією розслідуванню, що склалося на практиці. Необхідна докорінна зміна законодавства на основі аналізу існуючих у ньому прогалин. Вихід – у проведенні глибоких досліджень у галузі кримінального права, кримінального процесу, теорії ОРД, за результатами яких слід розробляти конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, спрямованого на підвищення ефективності діяльності щодо попередження і подолання протидії розслідуванню та судовому розгляду кримінальних справ.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Асаенюк Б.В.* Меры уголовно-правового и уголовно-процессуального реагирования на противодействие подследственного, закрепленные в законодательстве Республики Беларусь // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2001. – № 1. – С. 164-165.

2. *Кавалиерис А.К.* Об одном аспекте интеграции криминалистической и оперативно-розыскной деятельности // Роль и значение деятельности Р.С.Белкина в становлении современной криминалистики. Материалы Международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина). – М., 2002. – С. 66-70.

**Александренко О.В. Правові засоби попередження та подолання протидії розслідуванню**

*У статті розглянуто кримінально-правові та кримінально-процесуальні норми, спрямовані на попередження та подолання протидії розслідуванню злочинів. Запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства України з цією метою.*

**Ключові слова:** протидія розслідуванню, кримінально-правові засоби, кримінально-процесуальні засоби попередження та подолання протидії розслідуванню.

**Александренко Е.В. Правовые средства предупреждения и преодоления противодействия расследованию**

*В статье рассмотрены уголовно-правовые и уголовно-процессуальные средства предупреждения и преодоления противодействия расследованию уголовных дел. Предложены пути усовершенствования действующего законодательства Украины с этой целью.*

**Ключевые слова:** противодействие расследованию, уголовно-правовые средства, уголовно-процессуальные средства предупреждения и преодоления противодействия расследованию.

**Aleksandrenko O.V. Legal means of the prevention and overcoming of counteraction to preliminary investigation**

*In this article criminal-legal and criminal-remedial norms of the prevention and counteractions to preliminary investigation of criminal cases are considered. It is offered to a way of improvement of the current legislation of Ukraine with this purpose.*

**Key words:** counteraction to preliminary investigation, criminal-legal measures, criminal-processing measures of the prevention and overcoming of counteraction to preliminary investigation.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2011.

## **ЗНАЧЕННЯ ІНТУЇЦІЇ ТА ПИЛЬНОСТІ ПРИ ЗАПОБІГАННІ ТА РОЗКРИТТІ ЗЛОЧИНІВ**

**Ю.В. Нікітін**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**П.П. Козлов**

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

**І.В. Нікітіна**

*кандидат психологічних наук, доцент,  
доцент кафедри філософії  
Національного університету харчових технологій*

**Постановка проблеми.** Проблему інтуїції та пильності ми висвітлюємо в порядку постановки та обговорення її значущості в практичній діяльності співробітників правоохоронних органів і необхідності її розробки для прищеплення, кожному з нас, в процесі навчання та виховання.

Забезпечення громадської безпеки в державі та вирішення завдань протидії злочинності залежить як від організації управління органами внутрішніх справ, так і від професійної майстерності працівників правоохоронних органів. Професійна майстерність, у свою чергу, ґрунтується на знанні законів та підзаконних нормативних актів, а також на особистих якостях працівників, які проявляються у пильності, інтуїтивному мисленні, розумі та пам'яті.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми інтуїції та пильності розглядалися в юридичній, психологічній, соціологічній, економічній і, зокрема, в кримінологічній літературі. Суттєвий внесок у дослідження цих питань зробили В. Ф. Асмус [1], В. Г. Віноградов [2], Л. С. Кармін [3], Л. М. Мільяненко, С. Л. Рубінштейн [8], В. В. Степанков [9] та ін.

**Мета статті.** Створення концептуальних основ використання інтуїції та пильності співробітниками правоохоронних органів при виконанні своїх функціональних обов'язків з запобігання злочинності та забезпечення безпеки громадян, суспільства.

**Основні результати дослідження.** Проблемі інтуїції присвячували свої пошуки різні наукові школи. Так, філософи XVII ст. Декарт, Спіноза, Лейбніц розглядали інтуїцію в гносеологічному аспекті, звертаючи увагу на той факт, що у складі інтелектуальної діяльності людини є істини, які розум виявляє не на ос-



нові логічного доказу, а шляхом своєрідного та безпосереднього інтелектуального бачення. Подальші наукові пошуки цієї проблеми обумовили звернути увагу філософів на розуміння інтуїції не як надприродного незрозумілого процесу, а як своєрідне мислення в пізнавальному процесі, заснованого на матеріальній основі, що є цілком зрозумілим явищем людської свідомості.

З кінця XIX ст. вивчення проблеми інтуїції пішло в двох напрямках: філософському (гносеологічному) та психологічному [5; 8; 10; 12]. Поряд з цим така полісемія привела до того, що і до сьогодні нема єдиного та чіткого визначення поняття інтуїції. Існують різні точки зору з питань усвідомленого свідомого та неусвідомленого несвідомого в осягненні істини, а також про стан логічного та інтуїтивного в мисленні. Також залишаються не визначеними види інтуїції. З огляду на це ми зупинимось на висвітленні цих питань.

Розкриваючи сутність інтуїтивного мислення насамперед необхідно вийти за рамки поняття інтуїції, але не в сферу абстрактних суджень, а в сферу діалектико-матеріалістичної теорії відображення та конкретного знання [7]. У логічному словнику-довіднику (Кондакова Н.І.) інтуїція визначається як здатність, безпосередньо, як би «раптово», не вдаючись до опосередковано розгорнутого логічного умозаключення, знаходити, відкривати істину, внутрішнє «осяяння», просвітлення думки, що розкриває сутність досліджуваного питання, процес подальшого ходу розвитку досліджуваного предмета, явища [6; 11]. Тобто під інтуїцією розуміється здатність людського мозку здійснювати як би «стрибок» у процесі пізнання. З огляду на це можна зазначити, що творчий процес не можна уявити без інтуїції, що є одним із невідмінних компонентів цього процесу. З розвитком науки все більш помітною стає тенденція, яка виражає усвідомлене значення інтуїтивного моменту, як важливого знаряддя, в процесі теоретичних узагальнень та прогнозування.

На основі логічного мислення «стрибок» на шляху до істини відбувається в результаті накопичених знань та попереднього практичного досвіду. Крім того, жодна інтуїція неможлива поза зв'язку з чуттєвим і логічним мисленням, яке виникає на базі безпосередніх даних, отриманих у процесі чуттєвого досвіду. Інтуїтивна думка проходить логічну перевірку шляхом зіставлення з іншими думками щодо предмета, явища, які досліджуються.

У зв'язку з цим ми вважаємо, що ніде та ніколи інтуїція не може існувати в чистому вигляді. Будь-який інтуїтивно даний предмет, явище вимагає визначення, тобто пізнається не лише інтуїтивно та безпосередньо, а й аналізується розумом. Одним словом інтуїція не виникає з нічого. Вона відштовхується від попереднього рівня емпіричного та теоретичного знання об'єкта. За здатністю, як би раптово вгадувати істину, насправді, криється накопичений досвід, придбані раніше знання. Тобто інтуїція – це специфічна здатність, що виникає у людини без усвідомлення шляхів та умов її отримання та спрямована на визначення шляхів «безпосереднього розсуду» [12, с.221].

Так зване «безпосереднє» інтуїтивне знання зазвичай опосередковане досвідом практичної та духовної діяльності людини, що власне і дозволяє говорити про професійну інтуїцію [4]. Така точка зору, в останні десятиліття, отримала свій розвиток у філософській та психологічній літературі (В.Ф. Асмус, С.Л. Рубінштейн, Я.А. Пономарьов, Л.С. Кармін та інші). Кожна людина, в процесі мислення, виходить на більш вищий рівень пізнання, спираючись на раніше накопи-

чені знання. Володіючи понятійним апаратом інтуїція постійно переходить від поняття до образу або від образу до понять, так як відображення дійсності, у свідомості людини, здійснюється у двох основних формах – чутливо-наочній та абстрактно-пояснювальній. Звідси робимо висновок, що інтуїцію можна розуміти як шлях формування чутливих образів і понять.

Інтуїтивне знання – це знання процесу якого неможливо передбачити. Воно усвідомлюється логічно, не як процес отримання, а як результат. Якщо процес отримання такого знання осмислюється логічно, то тут питання про інтуїцію відпадає.

Ні яке знання не може виникати без спрямованої та усвідомленої роботи. Поставивши перед собою мету, ми постійно звертаємо свою увагу на пошук шляхів та допоміжних зв'язків, що сприяють досягненню мети, і тому дія інтуїції спирається на свідоме зусилля та підсвідому інформацію. Це означає, що постановка завдання, роздум, наполегливі пошуки, накопичення знань та вміння, творчі зусилля і воля породжують інтуїцію як найважливіший момент свідомого процесу пізнання та перетворення. Не будь свідомого, логічного процесу, матеріальної і духовної цілеспрямованості людини, не було б і інтуїції.

Відомий педагог XIX ст., засновник науки «Педагогіки» К.Д. Ушинський писав, що розумова праця – ледь не найважча для людини. Мріяти легко та приємно, але думати важко. Не тільки у дітей, а й у дорослих ми занадто багато разів зустрічаємося з лінощами думки.

Пошук того чи іншого шляху досягнення мети обумовлюється усвідомленням сутності явища та аналізом умов, які впливали на проблемну ситуацію. При цьому логічне мислення оперує відкритою та наявною інформацією, а інтуїтивне мислення використовує як би закриту, неусвідомлену інформацію, виключену з активної роботи свідомості. У даному випадку величезну роль відіграє особистий професійний досвід і пам'ять людини.

Людина, по суті, не усвідомлює процес інтуїтивного мислення тому, що її свідомість спрямована на кінцевий результат, на утримання об'єкта, а не на зміст мислення, як певного психічного процесу. При логічному мисленні усвідомлюється сам процес мислення і результат, при інтуїтивному – тільки результат. Але і при логічному та інтуїтивному мисленні завжди усвідомлюється поставлена задача, що ґрунтується на попередньому пізнанні та практичному досвіді. Загалом, інтуїція не є результатом безпідставного натхнення, вона – результат напруженої діяльності свідомості як функції мозку.

Ґрунтуючись на цьому можна зробити висновок, що **інтуїція** – це здатність людської свідомості, заснованої на досвіді та маси хаотично нагромадженої інформації, на певному щаблі логічного мислення, як би «раптово», безпосередньо запропонувати правильне рішення окремих питань, що сприяють досягненню істини та перейти у процес розуміння.

Інтуїція пов'язана з існуванням безпосереднього та опосередкованого знання, як діалектично взаємопов'язаних. З огляду на це інтуїцію можна поділити на два види: чуттєву та інтелектуальну. Ми відкидаємо будь-які спроби тлумачення інтуїції як сверброзумової, містично-пізнавальної здатності.

Вбачаючи це, безпосереднє знання виступати як здатність людини сприймати за допомогою органів почуттів, як пряме досягнення істини розумом, не вдаючись до висновків, завдяки іншим «істин». Всяке знання, отримане за допомо-

гою органів почуття, є безпосереднім, тому що інформація про об'єкт передається не через ряд опосередкованих шляхів, а фіксується прямо у свідомості. Найбільш наочний приклад чуттєвої інтуїції можна побачити в роботі оперативних працівників, слідчих, працівників кримінально виконавчих установ, де згодом приходиться під час вирішення професійних завдань, в процесі безпосереднього спілкування з людьми. У зв'язку з цим, при запобіганні та розкритті злочинів, працівники використовують як отримані знання з права, юридичної психології, так і інтуїцію.

Природно тут мова йде про чуттєву інтуїцію. У даному випадку людина робить так, а не інакше, не тільки на підставі логічного мислення та раніше отриманої інформації, але й всупереч йому. І, як правило, результат завжди позитивний. Тільки після цього приходиться до логічного обґрунтування зворотним шляхом, тобто, від наслідків (результату) до причини (чому так, а не інакше).

Найбільш складною є інтелектуальна інтуїція, коли до нового знання людина приходиться опосередковано, тобто, через безліч систем і логічних ланок. Відмінність інтелектуальної інтуїції від чуттєвої полягає в тому, що в чуттєвій інтуїції приходять до висновків за допомогою органів почуттів, а в інтелектуальній – за допомогою категорій. Якщо, чуттєва інтуїція – розсуд єдності в різноманітності, що приходиться у формі чуттєвості, то в інтелектуальній за допомогою категорій. Інтелектуальна інтуїція тим і відрізняється від чуттєвої, що вона усвідомлюється не за допомогою почуттів, а розумом.

Інтелектуальна і чуттєва інтуїції щільно пов'язані між собою тим, що інтелектуальна інтуїція опосередкована, з одного боку, різноманіттям, реалізованим у формі чуттєвості, а з іншого боку – категоріями. Значення інтелектуальної інтуїції якраз і полягає у виявленні єдності в чуттєвому різноманітті, у виникненні знання, що представляє собою зв'язуючу ланку між категоріями і чуттєвим різноманіттям.

Почуття, емоції та інтуїція притаманні кожній людині, але проявляються вони не в кожного. Інтуїцію можна розвивати й удосконалювати, особливо співробітникам правоохоронних органів (оперативних підрозділів, слідства, кримінально виконавчих установ тощо). Це можливо тому, що інтуїція, як ми зазначали вище, не народжується на голому місці – це сплав знань (розуму) та особистої практики. Значною мірою при цьому виступають правова освіченість та професіоналізм, які і сприяють розвитку інтуїтивних можливостей.

Також потрібно зазначити, що особливістю інтуїції є її тісний зв'язок з наочно-образним мисленням, що вкрай важливо для співробітників правоохоронних органів, діяльність яких безпосередньо пов'язана з протидією злочинності. Інтуїція дозволяє їм побачити цілу серію дій, образів, ситуації, а це дозволяє швидше розкрити та запобігти правопорушення.

Сенс інтуїції полягає в тому, що людина приходиться до певних висновків, опускаючи проміжні аргументації, здебільшого не усвідомлюючи ту сукупність зв'язків, на яких і повинні ґрунтуватися його висновки та певні дії. Можна стверджувати, що могутність інтуїції проявляється на підставі отриманих знань, великого досвіду, практики, правової культури, етики, теоретичного та практичного мислення. Вона сконцентровує логіку думки, що відбиває логіку об'єктивної дійсності.

Слід зазначити, що інтуїція тісно взаємопов'язана і з пильністю. Адже інтуїція і пильність ґрунтуються на практичному досвіді та теоретичних знаннях. Їх відмінність полягає у тому, що пильність проявляється через знання норматив-

них актів та внутрішній самодисципліні, а інтуїція – у накопиченому досвіді роботи, розумі та пам'яті. Так, пильність – поняття широке і разом з тим досить конкретне. У тлумачних словниках пильність визначається як «настороженість, неослабна увага». Але це буквально значення.

У діяльності співробітників правоохоронних органів пильність означає вміння розкривати злочинні задуми, своєчасно запобігати злочинам. Незнання специфічних особливостей своєї професійної діяльності, відсутність сформованих професійних навичок і вмінь, можуть негативно вплинути на належне виконання своїх службових обов'язків.

Пильним співробітником правоохоронних органів є той, хто добре знає свої службові обов'язки, компетентно та точно виконує вимоги законодавства. Навіть незначне ігнорування обов'язків, передбачених наказами, інструкціями може привести до порушення законності. Одним із головних умов забезпечення безпеки громадян, суспільства є переконаність у правильності дій співробітниками правоохоронних органів, свідоме їх виконання, почуття обов'язку перед людиною, суспільством, державою. Цьому сприяє цілеспрямована система їхнього навчання і виховання. Провідне місце в ній займають практичні заняття як найважливіша форма виховання службової майстерності. Основою пильності є свідоме ставлення кожного співробітника до своєї праці, до виявлення правопорушень, до подій в яких бере участь. Безпечність, розхлябаність, прояв надмірних емоцій і пристрастей цікавості, не пов'язаних із виконанням службових обов'язків, як правило, призводять до негативних наслідків. Дуже важливою ланкою в підвищенні пильності співробітників є поліпшення спеціальної навчально – виховної та професійної підготовки, прищеплення почуття відповідальності за доручену справу.

Професійно-значущим і функціональним є спілкування з правопорушниками в період проведення оперативно – розшукових, слідчих, запобіжних та інших заходів, які націлені на ресоціалізацію особистості через активну корекцію її ціннісно-мотиваційної сфери, системи переконань і світоглядної позиції. Співробітник при спілкуванні з правопорушниками впливає на них без зайвих пристрастей та емоцій як вихователь, як носій передової моралі.

Отже, основним шляхом формування пильності є знання основ права, законів, підзаконних актів, психології, етики, основ педагогічного спілкування.

Всі люди народжуються з мозком, але специфічну здатність мислити, вміння думати, прагнути, пізнати і зрозуміти непізнане, розвинути інтуїцію і пильність вони набувають протягом всього життя і перш за все в процесі практичної діяльності. Це відбувається не без участі мозку, розумової діяльності, свідомості та емоцій. Адже мозок людини любить працювати. Успіх, як правило, приходить до того, хто мислить, зберігаючи холоднокровність і без зайвих емоцій орієнтується в мінливій ситуації, спрямовуючи свої дії на досягнення результату.

Жити – значить мислити, працювати і творити, засвоївши істину, що свідомість ніколи не може бути чимось іншим як усвідомлене буття (Маркс. К. Ф. Енгельс. (2 видавництва). – Т. 13. – С. 6-7.). Іншими словами – суспільне оточення впливає (визначає) на свідомість людини.

Фізична зовнішність людини може випереджати його істотне буття. Навіть його одяг часто видає особистість. Ще більшою мірою це проявляється в його ході, поставі, рухах рук, голосі, погляді, особливо в рисах обличчя і татуюванні на

тілі. Адже народне прислів'я говорить: «Зустрічають по одягу, проводжають по розуму». Прикладом цьому може служити випадок, який стався на залізничному вокзалі. Черговий міліціонер звернув увагу, що серед людей, які очікують на пероні прибуття потяга, стоїть громадянин у новому витонченому костюмі з плащем на руці, але в старих черевиках. Помітивши зухвалий і, разом з тим, переляканий погляд на обличчі громадянина, міліціонер перевіряв документи громадянина. При цьому було встановлено, що це злочинець, який напередодні втік з місця позбавлення волі, на світанку пограбував один із магазинів, де і вдягнув вкрадені речі, які були на ньому.

У кримінально-злочинному світі, особливо в місцях позбавлення волі, деякі особи створюють штучні фізичні ознаки. До числа таких належить татуювання. На наявність татуювань досвідчені співробітники звертають увагу, так як вони містять в собі не тільки інформацію для впізнання особи, але й інформацію про кількість судимостей, про приналежність до тієї чи іншої злочинної «професії», терміну позбавлення волі, її «авторитеті» в кримінальному середовищі, та інші дані, що важливі для вивчення особистості злочинця. Умінням «читати» татуювання повинен володіти перш за все оперативний співробітник. Татуювання часом носить інформаційний характер і служить для передачі думки індивіда, його соціальних установок і ціннісних орієнтацій. Наприклад, якщо у засудженого на плечах шести або восьмикутні зірки, то це означає, що в місцях позбавлення волі він примкне до осіб негативно налаштованих до дотримання правил поведінки, буде ярим супротивником роботи. Оголена жінка, що стоїть на колінах з розпущеним волоссям – татуювання активної лесбіянки.

Вміння розшифровувати абрєвіатури, що вживаються при татуюванні у злочинному середовищі та знання символіки татуювання і жаргонних виразів сприятиме оперативним працівникам у впровадженні антикриміногенних заходів.

На думку психологів, чудовим прикладом пізнання людини є спостереження за поведінкою, мімікою, жестами тощо. У своєму звичайному стані або при швидкоплинних виразах обличчя людина неусвідомлено відображає почуття. Ледь помітний рух рота, скороминуща посмішка на губах, легкі зморшки на лобі, трохи зведені брови або раптово загорілися очі – все це може багато сказати для досвідченого співробітника правоохоронних органів. Експериментальні дослідження психологів доводять, що найбільше таємниць відкриває вираження рота. Звернувши увагу на його особливості цілком можливо розпізнати лукавство правопорушника. Поряд з цим не можна стверджувати, що про людину можна дізнатися все, ґрунтуючись лише на рисах його обличчя, або, що особа може ввести в оману іншу людину і навіть виявитися абсолютно непроникною. Проте, нездатність розгадувати значення рис обличчя є наслідком недосвідченості співробітників правоохоронних органів. Іноді за рисами обличчя можна інтуїтивно відчувати небезпеку, яка може надходити від цієї людини. Це дозволить запобігти можливій загрози або навіть злочин. У подібних випадках взаємодіють воля, досвід, настороженість, інтуїтивне чуття, пильність і природний зв'язок між особистістю та його фізично-зовнішнім виразом обличчя.

Таким чином, тільки той співробітник правоохоронних органів зможе чітко та вміло виконувати поставлені перед ним завдання і функціональні обов'язки, хто мислить творчо, володіючи широкою інтуїцією та професійною пильністю.

**Висновки.** Проблема застосування інтуїції та пильності в діяльності працівників правоохоронних органів вимагає ґрунтовної наукової розробки.

Виховання у співробітників професійної майстерності з захисту життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави невід'ємно пов'язано з вмінням використовувати інтуїцію та пильність, як основ успішної протидії злочинності та забезпечення правопорядку.

Вміння використовувати інтуїтивне мислення потрібно прищеплювати молодим співробітникам і випускникам вузів юридичного профілю, що направляються на роботу в правоохоронні органи.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Асмус В.Ф.* Проблемы интуиции в философии и математике / Очерк истории: XVI – начало XX в.в. – М. : Соцэкгиз, 1963. – 312 с.
2. *Виноградов В.Г.* Научное предвидение: Гносеологический анализ: учебное пособие. – М. : Высшая школа 1973. – 188 с.
3. *Кармин Л.С.* Интуиция и ее механизм // Проблемы методологии науки и научного творчества / Под. ред. В.А. Штофф, А.М. Мостепаненко. – Л., 1977. – 181 с.
4. *Козлов П.П., Нікітін Ю.В., Стрелков Л.О.* Режим виконання кримінальних покарань. Монографія. – К., КНТ. 2008. – 272 с.
5. *Корлисс Ламонт.* Иллюзия бессмертия. Пер с англ. 2-е изд. – М. : Политиздат, 1984. – 286 с.
6. *Кондаков Н.И.* Логический словарь – справочник. 2-е изд., испр. и доп. – М. : Наука, 1975. – 720 с.
7. *Копнин П.В.* Диалектика как логика и теория познания. (Опыт логико-гносеологического следования). – М. : Наука, 1973. – 324с.
8. *Рубинштейн С.Л.* О мышлении и путях его исследования. – М. : Изд. А.Н. СССР, 1958. – 147 с.
9. *Степанов В.В.* Интуиция и ее роль в деятельности следователя и суда (Вопросы криминалистики и судебной экспертизы). Вып. 1. – Саратов 1976. – С. 27-29.
10. *Психологический словарь* / Под. ред. В.П. Зинченко, Б.Г. Мещерякова. 2-е изд. перераб. и доп.. – М. : Педагогика-пресс. 1999.
11. *Психология: Словарь* /Под. общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд. испр. и доп. – М. : Политиздат, 1990. – 494 с.
12. *Основи психології: підручник* / За заг. ред. О.В. Киричука, В.А. Роменця. – [вид. 6-те, стереотип]. – К. : Либідь. 2006. – 632 с.

#### **Нікітін Ю.В., Козлов П.П., Нікітіна І.В. Значення інтуїції та пильності при запобіганні та розкритті злочинів**

*У статті проаналізовано поняття інтуїції та пильності, а також їх значення в діяльності працівників правоохоронних органів при запобіганні та розкритті злочинів.*

**Ключові слова:** інтуїція, пильність, інтуїтивне мислення, інтуїтивне знання, професійна майстерність.

#### **Никитин Ю.В., Козлов П.П., Никитина И.В. Значение интуиции и бдительности при предупреждении и раскрытии преступлений**

*В статье проанализированы понятия интуиции и бдительности, а также их значение в деятельности сотрудников правоохранительных органов при предупреждении и раскрытии преступлений.*

---

**Ключевые слова:** *интуиция, бдительность, интуитивное мышление, интуитивные знания, профессиональное мастерство.*

**Y.V. Nikitin, P.P. Kozlov, I.V. Nikitina. Significance of intuition and vigilance under prevention and disclosure of crimes**

*The article analyses the concepts of intuition and vigilance and their significance for the performance of law enforcement bodies staff under prevention and disclosure of crimes.*

**Key words:** *intuition, vigilance, intuitive thinking, intuitive knowledge, professional skills.*

Стаття надійшла до редакції 20.09.2011.

## ЗНАЧЕННЯ ТИПОЛОГІЇ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ ДЛЯ СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ СТАТЕВИМ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

*Л.Г. Козлюк*

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

**Постановка проблеми.** У кримінологічній науці і сьогодні не втратила своєї актуальності типологія злочинців. Це можна пояснити тим, що на її основі здійснюється розроблення методик для запобігання різним видам злочинів. Зазначене стосується і запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх. Визначення типу досліджуваного злочинця дає змогу системно підійти до вивчення як самого злочинця, так і механізму його злочинної поведінки.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У науці питанню типології злочинців приділяли увагу такі вчені, як: О.М. Джужа, К.Є. Ігошев, Л.П. Конишева, О.Ф. Лазурський, С.В. Познишев та ін. Однак типології особистості злочинця, який вчинив статеві злочини щодо неповнолітніх належної уваги не приділялося.

**Метою дослідження** є встановлення значення типології особистості злочинця для спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх, і виділення типів особистості злочинця, який вчинив статевий злочин щодо неповнолітнього.

**Основні результати дослідження.** Специфіка об'єкта кримінологічних досліджень надає можливість будувати класифікацію за істотними ознаками (типологією), а також структурувати явища, що вивчаються у відповідності з класами, видами тощо. Типологія є методом наукового пізнання реальності, вона створюється з метою вивчення неоднорідних явищ у будь-яких сферах наукової і практичної діяльності людини і дає змогу виявити зв'язок між цими явищами, їх якісну характеристику, види і способи взаємодії, розвитку й функціонування. Створюючи типологію тих чи інших явищ, дослідники прагнуть упорядкувати їх опис, знайти способи і засоби їх виявлення і, що найголовніше, знайти їм пояснення, віднайти схожість і відмінності [2, с. 152]. Таким чином, типологія здійснює порівняльне вивчення властивих та відмінних ознак об'єкта. В нашому дослідженні таким об'єктом є особистість злочинця, який вчинив статеві злочини щодо неповнолітніх. Таке вивчення сприятиме спеціально-кримінологічному запобіганню злочинам, досліджуваним у даній статті.

Необхідно зазначити, що типологія є різновидом класифікації. Водночас при дослідженні людини типологію слід відрізнити від класифікації тим, що вона визначає не будь-які риси, а лише головні для пояснення поведінки певної групи осіб.

Перші спроби виділити типи злочинців були зроблені Ч. Ломброзо. Він разом зі своїм послідовником Е. Феррі розрізняв такі типи злочинців: природжені злочинці; «злочинці внаслідок божевілля», до яких відносили психопатів та тих, хто страждав на психічні аномалії; злочинці із пристрасті; випадкові зло-



чинці; звичні [6, с. 31]. Досить цікавою є класифікація особистостей, запропонована психологом О.Ф. Лазурським. При визначенні типів він виходив з: 1) природних психологічних можливостей; 2) особливостей соціального пристосування особистості до дійсності. При чому відповідно до цих ознак він визначив три рівні особистостей: нижчий, середній і вищий. На кожному рівні визначаються так звані чисті типи, змішані і спотворені. Кримінологію цікавить спотворений тип особистості, оскільки саме з нього виходить особистість злочинця. О.Ф. Лазурський до спотворених типів відносить: 1) пасивний тип, який виступає у вигляді двох різновидів: а) апатичний, що характеризується байдуже-млявим ставленням до усього оточуючого, відсутністю яскраво виражених інтересів і потреб; б) безвільно-боязкий тип, який легко піддається навіюванню, з перевагою пригніченого настрою. На думку вченого, хоча люди такого типу і не належать до кримінального типу, однак можуть бути джерелом поповнення злочинного світу; 2) тип розважливого егоїста. Люди цього типу розважливі і хитрі, черстві і злопам'ятні; на першому плані у них турбота про власні вигоди й інтереси, переважно матеріальні; цей тип близький до кримінального; 3) адекватно-спотворений тип. Його представники – безладно веселі, легковажні люди. За своїми соціальними проявами – п'яниці, забіяки, скандалісти, дрібні злодюжки; 4) активно-спотворений (гвалтівник) тип. Тут два підтипи: а) безладного гвалтівника, який характеризується рішучістю, енергією. Працювати не любить, схильний до бійок; б) зосереджено жорстокий, який не зупиниться і перед вбивством [3, с. 361]. Отже, визначення типів особистостей, у тому числі злочинних, залишається актуальним у науці вже тривалий час.

Загальновідомою в кримінології є типологія особистості злочинця за двома критеріями: 1) характером кримінальної спрямованості злочинної поведінки особи: насильницький тип; корисливий; корисливо-насильницький; необережний тип злочинців; 2) за формою прояву кримінальної спрямованості: випадкові злочинці; ситуаційні; нестійкі; злісні; особливо небезпечні.

Необхідно зазначити, що ефективність спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх, залежить від розроблення типології особистості злочинця, який вчиняє зазначені злочини. Слушно з цього приводу зазначає К.Є. Ігошев, що типологія є одним із методологічних принципів аналізу особистості [5, с. 4].

Таким чином, пізнання типових властивостей осіб, які вчинили статеві злочини щодо неповнолітніх, допоможе суб'єктам, на які покладено функції запобігати злочинності, розробити заходи, спрямовані на нейтралізацію впливу криміногенних факторів на волю і свідомість цих осіб. Адже запобігання злочинності не може орієнтуватися тільки на індивідуальну неповторність кожної особи, вона повинна враховувати певну типовість контингенту злочинців, їх групування тощо [2, с. 152].

Так, на нашу думку, для ефективного спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх потрібно приділяти належну увагу особам, які звільнені з місць позбавлення волі, де відбували покарання за зазначену категорію злочинів. Щоб здійснювати ресоціалізацію таких засуджених, потрібно створити службу при Державному департаменті з питань виконання покарань, яка б займалася соціальною адаптацією осіб, які були засуджені за ста-

теві злочини щодо неповнолітніх. Саме цьому сприятиме типологізація таких осіб, яка допоможе вибрати вдалі шляхи здійснення соціальної та психологічної адаптації, зокрема підвищення рівня культури відносин у статевій сфері, що дасть змогу запобігти порушенням у психосексуальному розвитку.

З огляду на сказане потрібно відмітити, що непоодинокими стають випадки відмови засуджених виходити з місць позбавлення волі. Одним із чинників, котрий зумовлює це, є відсутність у нашій державі комплексної програми соціальної реабілітації колишніх ув'язнених. На сьогодні працівники правоохоронних органів змушені констатувати існування випадків, коли особи, в минулому засуджені, свідомо йшли на злочин, щоб знову повернутися в місця позбавлення волі [1, с. 32]. Це стосується й осіб, які вчинили статеві злочини щодо неповнолітніх, оскільки наше дослідження судової практики виявило значний відсоток рецидиву даних злочинів. Вчені-кримінологи з цього приводу зазначають, що ризик рецидиву зростає, якщо злочин був спрямований проти дітей або літніх осіб, якщо злочинець піддавався сексуальному насильству і приниженню людської гідності. Як правило, у цьому випадку сексуальні рецидиви повторюються через два-десять місяців із дня звільнення з місць позбавлення волі [2, с. 152]. Тому науково обґрунтована типологія статевих злочинців сприяє їх системному вивченню та підбору індивідуальних заходів запобігання злочинній поведінці.

Урахування типологічних особливостей сексуальних злочинців є обов'язковим при кримінологічному прогнозуванні їх подальшої поведінки та виявленні осіб, схильних до вчинення цієї категорії злочинів. Тому остаточною метою здійснення типології сексуальних злочинців є побудова певної узагальненої моделі, яка, у свою чергу, не тільки охарактеризує найбільш суттєві властивості й ознаки даних типів злочинців, а й «...дасть змогу передбачити поведінку індивідів, близьких за своїми характеристиками до описуваної моделі. Правильна, науково обґрунтована модель допоможе не лише глибше вивчити особу сексуального злочинця, а й удосконалити систему заходів запобігання цьому виду злочинності» [2, с. 163].

Відомий український вчений-кримінолог О.М. Джужа, досліджуючи проблему запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством, виділяє типологію сексуальних злочинців, запропоновану Р. Гебхардом. Вона включає в себе такі категорії злочинців: 1) **Нападаючі гвалтівники** – найбільш поширений тип сексуальних злочинців. Вони виявляють ворожі почуття до жінок. Як правило, в анамнезі мають передісторію насильства і схильні вибирати жертвами незнайомих жінок. Цей тип гвалтівника страждає на статеве безсилля порівняно з іншими групами. В даному випадку насильство ніби замінює статевий акт чи принаймні знижує потребу в нормальних сексуальних контактах. 2) **Аморальні злочинці**. Цей термін використовується для позначення другого типу сексуальних злочинців. Аморальні злочинці – це не садистський, не патологічний тип гвалтівників. Чоловіки цього типу не ставляться вороже до жінок, але розглядають їх тільки сексуальними об'єктами, чия роль у житті полягає в забезпеченні сексуальних задовольень. 3) **Пр'яні гвалтівники**. Цей різновид злочинців близький до аморального типу. Їх дії стосовно жінок можуть бути найрізноманітнішими – від примітивних приставань і некоординованого «хапання» жінок до активно агресивної поведінки. 4) **Експлозивні гвалтівники**. Це особи, у минулому житті

яких не виявилось жодних зовнішніх ознак схильності до сексуального насильства. Іноді це законослухняні громадяни, іноді це злочинці, але в усіх виявляються елементи психотичних реакцій у поведінці, а сексуальна агресія з'являється раптово і не з'ясовано. 5) **Гвалтівники з подвійним моральним стандартом.** Цей тип поділяє жінок на «гарних», до яких варто ставитися з повагою, і «поганих», які не мають права вимагати до себе поважного ставлення. Ці гвалтівники за своїми переконаннями близькі до злочинців аморального типу, але є переважно асоціальними, а не кримінальними. Вони застосовують силу тільки після того, як переконання зазнає невдачі. 6) **«Інші» типи гвалтівників.** До цієї категорії гвалтівників віднесено приблизно кожного третього гвалтівника. Вона включає в себе різні комбінації перших п'яти типів. До неї належать психічно й розумово неповноцінні особи [2, с. 156].

Слід також згадати, що оригінальну типологію злочинців у минулому столітті розробив відомий юрист-психолог С.В. Познишев. Він досліджував статеві злочини, зокрема і вчиненні щодо неповнолітніх. Результатом такого дослідження було виділення типів осіб, які їх вчиняють. Так, він зазначав: «Особливий різновид імпульсивних злочинців складають статеві злочинці, гвалтівники та ті, що розбещують підлітків та малолітніх. Це – суб'єкти, в яких існує сильна схильність до статевого задоволення, яка не обмежується звичайними у людей комплексами морального характеру, їх дії зумовлюються єдиним міркуванням особистого задоволення та ризику. У силу цих міркувань вони намагаються отримати приємні відчуття статевого характеру за такими умовами, за яких їм не загрозували б ні великі сварки, ні відповідальність, але про моральний бік свого діяння і про його соціальну недопустимість вони не думають. Інколи злочини цих суб'єктів бувають дуже тяжкими, а інколи мають на собі печать не стільки звірячої жорстокості, скільки необмежену комізмом, статеvu розбещеність» [4, 161].

Таким чином, зазначені типології статевих злочинців дають можливість відмітити їх різноманітність. Водночас не слід забувати, що кожен із дослідників виводив типологію зазначених злочинців у відповідності до емпіричного матеріалу, який він вивчав. Тому, на нашу думку, кожна з встановлених типологій збагачує знання про злочинців, які вчиняють статеві злочини.

У вітчизняній кримінологічній науці типологія особистості злочинця, який вчинив статеві злочини щодо неповнолітніх, недостатньо вивчена. Такі спроби зроблені Л.П. Конишевою, яка серед типології сексуальних злочинців виокремила такий тип, як злочинець-одинак, який нападає на неповнолітніх зненацька. Злочинці цього типу найчастіше неповнолітні, в яких наявні ті чи інші розлади у сексуальній сфері. В анамнезі нерідко відзначається та чи інша мозкова патологія, найчастіше – залишкові явища органічного захворювання мозку. Для них характерне придушення опору жертви із застосування сили, що особливо легко застосовувати щодо потерпілих молодого віку. Як правило, їм властива значна ризиковість досягнення мети, оскільки висока ймовірність втручання сторонніх. Прикладом цього є часті невдачі (майже половина злочинів закінчується на стадії замаху, і за найменшої можливості втручання сторонніх зникають, не завдаючи жертві серйозних ушкоджень). Однак ці злочини мають явну тенденцію до повторення. Причому кожен наступний випадок відзначається більшою зухвалістю [2, 161]. Зазначена типологія є досить обмежена, оскільки включає одну катего-

рію осіб, які вчиняють статеві злочини щодо неповнолітніх. Як простежується із наведеної типології, дану категорію осіб, становлять неповнолітні, які мають ті чи інші розлади здоров'я.

Проведене нами дослідження осіб, які вчинили статеві злочини щодо неповнолітніх, дало змогу виділити типи цих злочинців за такими критеріями: а) за формою прояву сексуального насильства щодо неповнолітніх; б) за способом встановлення знайомства з неповнолітніми. Відповідно до першого критерію, слід розрізнити такі типи злочинців:

1. Агресивно налаштовані – цей тип переважно становлять особи, по відношенню до яких у дитинстві застосовувалось сексуальне насильство. А вчинення ними статевого злочину щодо неповнолітнього ніби звільняє їх від відчуття психологічної залежності, яке виникло після того, як вони самі стали жертвою статевого злочину. Таким чином, для зазначених злочинців неповнолітній – це проєкція їх самих, а вчинення щодо неповнолітнього такого ж злочину, потерпілим від якого вони були, – це ніби передача власних переживань іншій особі. До цього типу необхідно відносити і неповнолітніх злочинців, яким, як правило, притаманна агресивна поведінка через низький самоконтроль, що підсилюється соціальною запущеністю та прагненням до гострих відчуттів. Зазначений тип злочинців становлять і особи з аномаліями психіки, для яких характерний збочений спосіб задоволення сексуальних потреб.

2. Не налаштовані агресивно – це особи, які не ставляться вороже до неповнолітніх, вони бачать у них лише об'єкт задоволення сексуальних потреб. Цей тип злочинців становлять особи, які в силу різних обставин (імпотенція, похилий вік, невміння контактувати з особами протилежної статі) не можуть вступати в статеві відносини з повнолітніми особами.

Відповідно до другого критерію слід виділити такі типи злочинців, які вчинили статеві злочини щодо неповнолітніх:

- злочинці, які не мали перешкод для спілкування з неповнолітніми. До цієї групи злочинців слід відносити рідних, знайомих, друзів, педагогів та інших осіб, які були знайомі з неповнолітніми;

- злочинці, які зацікавлювали неповнолітніх спілкуватися з ними. Зазначений тип злочинців будь-яким способом намагається викликати довіру до себе. Вони можуть схилити неповнолітніх до спілкування різними способами: від пропозиції купити щось «смаченьке» до «курсу навчання інтимного життя»;

- злочинці, увагу яких до себе привертали самі неповнолітні. Зазначений тип злочинців становлять особи, яким все одно з ким задовольняти статеві потреби. Однак віктимна поведінка неповнолітніх жертв ставала тим чинником, який скеровував волю злочинця на вчинення статевого злочину.

**Висновок.** Типологія особистості злочинця, який вчинив статеві злочини щодо неповнолітніх – це класифікація групи цих злочинців за спільними для них ознаками, які визначають їх сутнісну характеристику. А розроблені в науці типології злочинців, які вчиняють статеві злочини щодо неповнолітніх, сприятимуть удосконаленню спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинам, що порушують статеві відносини між людьми.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Васютин В. Право на свободу / В. Васютин // Тиждень (72), 20-26 березня 2009. – № 11. – 66 с.
2. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством / О.М. Джужа. – К. : Атіка, 2009. – 240 с.
3. Коновалова В.О. Юридична психологія : [академічний курс : підруч. для вищ. навч. закл.] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 424 с.
4. Познышев С.В. Криминальная психология: Преступные типы. О психологическом исследовании личности преступника в частности / С.В. Познышев; [сост. и предисл. В.С. Овчинский, А.Ф. Федорова]. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 302 с.
5. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения / Игошев К.Е. – Горький : Горьк. высш. шк., 1974. – 167 с.
6. Ферри Э. Уголовная антропология и социализм / Э. Ферри // Проблемы преступности. – Х., 1924. – Сб. 2-й. – С. 31-32.

**Козлюк Л.Г. Значення типології особистості злочинця для спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх**

*У статті розглядаються різні типологічні особливості сексуальних злочинців. На основі визначених критеріїв виділено типи злочинців, які вчинили статевий злочин щодо неповнолітнього. Доведено, що типологізація таких осіб, допомагає вибрати вдалі шляхи спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх.*

**Ключові слова:** *типологія, особистість злочинця, типи злочинців, спеціально-кримінологічне запобігання, статевий злочин.*

**Козлюк Л.Г. Значение типологии личности преступника для специально-криминалогического предупреждения половых преступлений по отношению к несовершеннолетним**

*В статье рассматриваются различные типологические особенности сексуальных преступников. На основе определенных критериев выделены типы преступников, совершивших половое преступление в отношении несовершеннолетнего. Доказано, что типологизация таких лиц, помогает выбрать удачные пути специально-криминалогического предупреждения половых преступлений по отношению к несовершеннолетним.*

**Ключевые слова:** *типология, личность преступника, типы преступников, специально-криминалогическое предупреждение, половое преступление.*

**Kozliuk L.G. The significance of the criminal personality typology for special criminological prevention of sex crimes against juveniles**

*The article considers various typological features of sexual offenders. Based upon the above criteria, types of sexual offenders who had committed the crimes against a juvenile are determined. It has been proved that typologization of these persons helps to choose the best ways to ensure special criminological prevention of sex crimes against juveniles.*

**Key words:** *typology, criminal personality, types of criminals, special criminological prevention, sex crime.*

Стаття надійшла до редакції 22.09.2011.

## **ЗАВДАННЯ РОЗШУКОВОГО ПРАВА**

***І.В. Сервецький***

*доктор юридичних наук, професор кафедри  
оперативно-пошукової роботи  
та документування НАВС, доцент*

**Постановка проблеми:** Поняття «завдання» тлумачать як визначений, запланований для виконання обсяг роботи; мета, замисел [1].

Завдання розшукового права становлять одну з основних правових категорій, яка створює єдиний механізм законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності. Відповідно до завдань, поставлених перед оперативними підрозділами, сформульовано систему принципів, якими вони мають керуватися під час здійснення оперативно-розшукової діяльності (коментар до ст. 4); визначено сили, засоби та методи виконання завдань оперативно-розшукової діяльності (коментар до ст. 8); встановлено права й обов'язки оперативних підрозділів, що здійснюють ОРД (коментар до ст. 7, 8); визначено особливий порядок використання результатів оперативно-розшукової діяльності.

Успішне виконання завдань оперативно-розшукової діяльності забезпечує стратегічну мету цього виду діяльності – протидію злочинності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Змістовні характеристики поняття «розшукове право» та окремі його аспекти зазначені в роботах М.А. Погорецького, М.Й. Коржанського, В.С. Кубарева, М.І. Мельника.

**Метою статті** є прокоментувати сукупність завдань, які виконують оперативно-розшукові підрозділи органів внутрішніх справ під час здійснення оперативно-розшукової роботи, спрямованої на виявлення, розкриття, попередження та припинення протиправної діяльності окремих осіб і груп та розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб іноземних держав та організацій, розшук осіб.

**Основні результати досліджень.** Необхідно з'ясувати зміст завдань (специфічних), які властиві діяльності оперативних підрозділів – складової органів внутрішніх справ, у контексті загальних завдань, що стоять перед міліцією.

Відповідно до Закону України «Про міліцію», основними завданнями міліції є: [2]

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;
- запобігання правопорушенням та їх припинення;
- охорона і забезпечення громадського порядку;
- виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили;
- забезпечення безпеки дорожнього руху;

- захист власності від злочинних посягань;  
- виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень;  
- участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків [3].

*Протиправна діяльність*, передбачена Кримінальним кодексом України, характеризується: а) суспільною небезпечністю; б) кримінальною караністю; в) винністю.

*Суспільний* – пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві [4].

Суспільна небезпечність діяння визначається не тільки його об'єктивними ознаками (зовнішніми, фактичними), а й суб'єктивними. Суспільно небезпечними можуть бути лише вольові, усвідомлені дії особи. Дії ж неосудних людей не є суспільно небезпечними, а є просто небезпечними.

*Суспільно небезпечне діяння* – це посягання на об'єкти, що охороняє закон, і порушення його особою, яка посягає на ці об'єкти.

Злочином є передбачене зазначеним Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину. Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через невелику тяжкість не становить великої суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [5].

*Небезпечні дії* є формально протиправними, але позбавлені характерного для злочинів рівня суспільної небезпечності.

Отже, вчинення злочину ще не свідчить про те, що він є суспільно небезпечним, так само як особа, яка його вчинила, не завжди несе кримінальну відповідальність. Іншими словами, це реально покладені на особу зобов'язання, передбачені кримінальним законом і які конкретизує вирок суду.

Таким чином, кримінальній відповідальності підлягає особа, у діях якої є склад злочину.

*Склад злочину* – це сукупність юридичних ознак, що встановлені кримінальним законом і визначаються як суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним кодексом України. Склад злочину, на думку М.Й. Коржанського, – це сукупність усіх ознак, установлених законом, які визначають певне діяння як злочин [6].

Дослідники М.І. Мельник та М.І. Хавронюк вважають, що складом злочину є сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, учинення суспільно небезпечного діяння є злочином. Аналіз окремих норм Кримінального кодексу України свідчить, що в них сформульовано такі склади злочинів: 1) основний; 2) склад злочину з обтяжуючими обставинами (кваліфікований склад злочину); 3) склад злочину з пом'якшуючими обставинами (привілейований склад злочину) [7].

Таким чином, до складу злочину входить: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

*Фактичні дані* – це дані, які містять відомості про дії будь-якого протиправного характеру, що мають склад злочину. Кримінальне право оперує фактичним складом злочину, що міститься в конкретних діях осіб, які вчинили злочин.

Зауважимо, що ознаки складу злочину ще не є сферою діяльності оперативних підрозділів. Для здійснення оперативного-розшукової діяльності важливою умовою є класифікація злочинів, наведена у ст. 12 КК України:

Залежно від ступеня тяжкості, злочини поділяють на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі [7].

Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше ніж два роки або інше, більш м'яке покарання. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше ніж п'ять років. Тяжким є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше ніж десять років. Особливо тяжким є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

*Розвідувально-підбивна діяльність* є найнебезпечнішою формою злочинної діяльності, що становить загрозу військовій, економічній та екологічній безпеці держави.

Закон формулює низку завдань, які полягають в отриманні інформації про події чи дії, що становлять загрозу державній, військовій, економічній або екологічній безпеці України. Ці завдання можуть виконувати органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, лише за умови наявності інформації про можливе виникнення таких подій та що вони матимуть попереджувальний характер.

*Специфічними завданнями* оперативно-розшукової діяльності є:

- виявлення та розкриття злочинів, а також виявлення осіб, які їх готують, вчинили або вчиняють;
- попередження злочинів;
- припинення злочинів;
- здійснення розшуку осіб, які переховуються від органів досудового слідства;
- здійснення розшуку осіб, які ухиляються від кримінального покарання;
- здійснення розшуку безвісно відсутніх громадян.

Ці завдання можуть бути пов'язаними між собою, але здебільшого вони є самостійними. Кожне завдання вимагає застосування специфічних сил, засобів, методів і заходів оперативно-розшукової діяльності для його виконання. Водночас виконання кожного конкретного завдання потребує прийняття певного підсумкового рішення.

Найважливішим завданням оперативно-розшукової діяльності є виявлення і розкриття злочинів та осіб, які їх готують, учиняють або вчинили. В юридичному розумінні терміни «*виявити*» і «*розкрити*» є синонімами, проте розрізнення їх у цьому контексті цілком обґрунтовано [8].

Вони конкретизують два аспекти оперативно-розшукової діяльності: установа, виявлення події злочину й осіб, які готують, учиняють або вчинили протиправне діяння; обставини, що за цим пов'язані.

*Виявити злочин* – означає встановити, виявити з допомогою оперативно-розшукових сил, засобів, методів і заходів імовірність підготовки до злочину, вчинення злочину або вчинених раніше злочинів, які маскують, зберігають у таємниці, тому вони залишаються невідомими для правоохоронних органів і громадян.

*Розкрити злочин* – це визначена законодавством і нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України комплексна діяльність оперативних підрозділів, органів дізнання, досудового слідства, інших підрозділів органів внутрішніх справ, спрямована на встановлення наявності або відсутності суспільно небезпечного винного діяння, збирання доказів вини особи, яка його вчинила,



з метою притягнення її до кримінальної відповідальності та відшкодування збитків, завданих злочинною діяльністю, а також установлення та усунення причин та умов, що сприяють учиненню злочинів.

Розкриття злочинів передбачає встановлення внаслідок проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі: події злочину; вини особи, яка його вчинила; мотивів злочину; фактичних даних, що впливають на ступінь і характер відповідальності, характеризують таку особу; характеру й розміру шкоди, завданої злочином; інших обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

Діяльність органів внутрішніх справ під час виконання завдань з розкриття злочинів ґрунтується на конституційних принципах дотримання законності, захисту прав і свобод людини, права на повагу, свободу й недоторканність особи, житла, охорони власності громадян, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, презумпції невинуватості. Працівники органів внутрішніх справ повинні поважати гідність особи, виявляти гуманне ставлення, захищати права людини незалежно від її соціального, майнового становища, расової і національної належності, громадянства, віку, статі, мови й освіти, ставлення до релігії, політичних та інших переконань тощо.

Основні обов'язки щодо розкриття злочинів і відповідальність за кінцеві результати цієї роботи покладено, у межах компетенції, визначеної чинним законодавством і нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, на підрозділи кримінальної міліції, боротьби з організованою злочинністю, органи досудового слідства й дізнання [9].

Крім зазначених, обов'язки та відповідальність за розкриття злочинів несуть і всі інші підрозділи органів внутрішніх справ у межах їх компетенції.

За таких обставин завдання оперативних підрозділів полягає у виявленні та розкритті «неочевидних» злочинів, оскільки «очевидні» злочини не потребують застосування негласних сил, засобів, методів і заходів оперативно-розшукової діяльності, тому що вчиняють їх в умовах, коли вихідна інформація вказує на подію злочину, а особи, які його вчинили, відомі. Негласні оперативно-розшукові заходи можуть застосовувати для встановлення мотивів і цілей злочину, а іноді й результатів злочинної діяльності, тобто обставин, що в разі вчинення очевидного злочину, як правило, не прослідковуються.

*Виявлення і розкриття злочину* – це встановлення оперативно-розшуковим шляхом події злочину (часу, місця, засобу та інших обставин учинення злочину) й осіб, які його вчинили. Якщо злочин учинено організованою групою чи злочинною організацією (ст. 28 Кримінального кодексу України), то має бути встановлено всіх осіб і визначено роль кожної в учиненні організованої злочинної діяльності. Для виявлення та розкриття злочину необхідно також установити всі факти й епізоди злочинної діяльності та завдану злочином матеріальну шкоду. Подекуди постає необхідність спрямувати зусилля оперативних підрозділів на встановлення особи потерпілого, його рис, ознак, місцеперебування, особливих прикмет, що характеризують потерпілого.

Завдання виявлення та розкриття злочину оперативно-розшуковим шляхом слід розглядати в органічному зв'язку з кримінально-процесуальною діяльністю, оскільки в разі його успішного виконання порушують кримінальну справу.

Кримінальну справу може бути порушено в разі виявлення події злочину. При цьому орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний устанавити осіб, які вчинили злочин.

Відповідно до кримінально-процесуального закону, орган дізнання (оперативний підрозділ, що здійснює оперативно-розшукову діяльність), який порушив кримінальну справу, після проведення невідкладних слідчих дій зобов'язаний передати її слідчому. У разі якщо особу, яка вчинила злочин, не було встановлено, орган дізнання продовжує проводити оперативно-розшукові заходи для її встановлення, повідомляти слідчому про їх результати. Цього правила необхідно дотримуватися й за умов, якщо під час встановлення оперативно-розшуковим шляхом події злочину кримінальну справу порушує слідчий, а не орган дізнання.

Створення під час проведення оперативно-розшукової діяльності необхідних умов для швидкого й повного розкриття злочину кримінально-процесуальними засобами передбачає отримання відомостей щодо:

- очевидців злочину;
- місце знаходження документів і предметів, що стали знаряддям злочину, зберегли на собі його сліди, були об'єктами злочинних дій;
- виявлення грошей та інших цінностей, здобутих злочинним шляхом;
- устанавлення предметів і речей, що можуть допомогти виявленню злочину, обставин його вчинення та виявленню винних (ст. 64, 78 Кримінально-процесуального кодексу України).

Оперативно-розшукові заходи мають бути спрямовані на відвернення можливості знищення виявлених речових доказів.

Завданням оперативно-розшукової діяльності є також *устанавлення подій і обставин*, що характеризують осіб, які вчинили або вчиняють злочин, виявлення їх намірів і конкретних дій, спрямованих на протидію розкриттю злочину під час досудового слідства. У низці випадків необхідно виявити оперативно-розшуковим шляхом обставини, які характеризують особу, найважливіших свідків і потерпілого, що дасть змогу передбачити поведінку цих осіб під час проведення допитів (у майбутньому).

*Попередити злочин* – означає безпосередньо вплинути оперативно-розшуковими силами, засобами та методами на особу (осіб), яка має намір вчинити злочин, або на причини й умови, що сприяють його вчиненню. Мета попередження злочину полягає в запобіганні злочину ще до того, як конкретна особа (особи) розпочне його безпосереднє вчинення.

Підставою для попередження є відомості про підготовку конкретної особи (осіб) до вчинення злочину.

Попередження може бути здійснено стосовно конкретної особи (осіб).

Попередити можна тільки суспільно небезпечні діяння, які ще не вчинено.

*Припинення злочину* – це застосування оперативно-розшукових заходів до конкретної особи або групи осіб з метою позбавити їх реальної можливості продовжувати вчинення злочину. Це завдання стосується злочинів, що вчиняють як вочевидь, так і за умови неочевидності. *Способи їх виконання* можуть бути різними: затримання злочинця на місці події, порушення кримінальної справи та застосування кримінально-процесуальних запобіжних заходів.

*Розшук осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства та суду* є самостійним специфічним завданням оперативно-розшукової діяльності.

Розшук спрямовано на встановлення місця перебування конкретних осіб, які переховуються, а саме:

- осіб, стосовно яких у визначеному кримінально-процесуальним законом порядку винесено постанову про притягнення їх як обвинувачених;
- підсудного, щодо якого мають здійснювати судовий розгляд;
- осіб, стосовно яких судом винесено обвинувальний вирок, що не вступив у законну силу.

У перших двох випадках особи, які переховуються, залишаються учасниками кримінально-процесуальної діяльності, тому для їх розшуку має бути забезпечена взаємодія з органами дізнання, слідчим, прокурором або судом. Розшук обвинуваченого покладено на оперативні підрозділи.

Розшук спрямовано на виявлення обвинуваченого, відомого органам досудового розслідування. Установлення ж особи, яку притягають як обвинуваченого, є завданням досудового слідства.

Розшук може відбуватися паралельно з розслідуванням кримінальної справи або одночасно з ухваленням рішення про призупинення досудового слідства. Перш ніж оголосити розшук обвинуваченого, слідчий мусить переконатися в тому, що обвинувачений справді переховується від слідства, а не помер, не перебуває в лікарні, не заарештований за іншою кримінальною справою, що з ним не стався нещасний випадок.

Оголошуючи розшук обвинуваченого, слідчий має зібрати максимальну кількість відомостей про особу, необхідну для проведення ефективного пошуку. Ці відомості відображають у довідці про особу обвинуваченого. До них належать: прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, національність, освіта, сімейний стан; наявність родичів та їх адреси; професія, фах; останнє місце проживання й роботи; відношення до військового обов'язку; відомості про судимість; наявність особливих прикмет, рис характеру, звичок, стан здоров'я, можливі хронічні захворювання; обставини втечі з-під варти, особисті й інші стосунки; інші відомості, що сприятимуть розшуку.

До довідки додають: фотокартку або детальний опис зовнішності розшукуваного (якщо немає фотокартки).

Правовою підставою для формулювання слідчим завдання про розшук обвинуваченого є постанова про притягнення особи як обвинуваченого (ст. 131, 132 Кримінально-процесуального кодексу України).

Правовою підставою для проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на здійснення розшуку обвинуваченого, є постанова слідчого про оголошення розшуку (ст. 138, 139 Кримінально-процесуального кодексу України). У ній викладено обставини злочину, який розслідують, підстави оголошення розшуку, вказівки, кому доручити розшук, обрані щодо обвинуваченого запобіжні заходи та зазначення місця направлення його в разі виявлення. Постанову слідчого разом з довідкою про особу розшукуваного обвинуваченого, з його фотокарткою або детальним описом зовнішності й постановою про обрання запобіжного заходу, санкціонованою прокурором, у разі арешту слідчий надсилає до відповідного органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність. Якщо під час судового розгляду кримінальної справи підсудний переховується, суд зупиняє провадження у справі щодо цього підсудного до його розшуку.

*Особлива категорія розшуку* – це особи, які ухиляються від кримінального покарання. Органи, що здійснюють розшук засуджених, повинні координувати оперативно-розшукову діяльність із відповідними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України, а також адміністрацією місць позбавлення волі.

Розшук підсудного, який ухиляється від суду, оголошують ухвалою чи постановою судді (ст. 280 Кримінально-процесуального кодексу України). Таку ухвалу разом з іншими необхідними документами надсилають до органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність. Останній зобов'язаний ужити всіх передбачених законом заходів щодо розшуку підсудного, який переховується.

*Розшук осіб, які безвісно відсутні* (наприклад родичів), здійснюють за заявами громадян і повідомлень адміністрацій відповідних установ не у зв'язку з учиненням злочину і без порушення кримінальної справи. Мотиви зацікавлених осіб отримати відомості про громадян, які безвісти зникли, полягають насамперед у їх бажанні пересвідчитися в тому, живий чи мертвий цей громадянин. Відомості, одержані внаслідок розшуку громадянина, який безвісно зник, може бути подано до суду для встановлення в судовому порядку одного з двох передбачених Цивільним кодексом України юридичних фактів: визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення громадянина померлим (ст.ст. 43, 46 Цивільного кодексу України) [10].

Громадянина може бути в судовому порядку визнано безвісно відсутнім, якщо протягом одного року за місцем його постійного проживання немає відомостей про місце його перебування. Порядок оголошення громадянина безвісно відсутнім або померлим визначено гл. 35 Цивільного процесуального кодексу України [11].

Громадянина може бути в судовому порядку визнано померлим, якщо за місцем його постійного проживання немає відомостей про місце його перебування протягом трьох років; у разі якщо він безвісно відсутній за обставин, що загрожували смертю або дають підставу припускати його загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців.

У разі встановлення судом одного з цих юридичних фактів, зацікавлені особи можуть вирішувати відповідні питання, що випливають із цивільно-правових відносин. Для успішного розшуку громадянина, який безвісно відсутній, органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, важливо отримати від зацікавленої особи якомога більше відомостей, що характеризують особу зниклого, а також обставини, які передували зникненню. Необхідно вивчити відповідні документи, що зберігаються насамперед у державних органах (приймальниках-розподільниках, лікувальних установах, моргах тощо). Обставинами, внаслідок яких громадянина може бути визнано безвісно відсутнім, є такі:

- злочини (вбивство, доведення до самогубства, викрадення людини, залишення в небезпеці тощо);
- смерть від хвороби, нещасного випадку або старості;
- зникнення внаслідок стихійного лиха;
- зникнення внаслідок психічного захворювання.

Причинами відсутності громадян можуть бути також таємне лікування або одруження, небажання перебувати разом зі своїми близькими тощо.

Важливо враховувати різноманітність наведених обставин.

*Особами, які підлягають розшуку* у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, можуть бути: потерпілі; свідки; трупи та їх частини; тварини (як предмет

злочинного зазіхання або знаряддя злочину); матеріальні предмети, що можуть стати речовими доказами (ст. 78 Кримінально-процесуального кодексу України); транспортні засоби (як предмети злочинного зазіхання або знаряддя злочину).

Мета розшукової діяльності полягає у виявленні вже встановлених, тобто відомих, осіб, предметів та інших об'єктів. Тому, якщо йдеться про розшук потерпілих і свідків, у розпорядженні суб'єктів розшуку повинні бути дані, що дають змогу індивідуалізувати особи розшукуваних та ідентифікувати їх у разі виявлення. Особа, яку розшукують – це завжди конкретна людина, соціально обумовленими є як її поведінка, так і світогляд [12].

Аналогічно класифікують і *матеріальні об'єкти розшуку*. Проте, на відміну від живих осіб, матеріальні предмети характеризуються даними, що вказують лише на їх групову належність. Групи, до яких належать певні матеріальні предмети розшуку, можуть бути різними (наприклад, групи «цінності», «важкі тупі предмети» тощо). Однак це не має перешкоджати їх розшуку. Встановити відповідні матеріальні предмети – означає встановити їх належність до певної групи.

Відповідно до ч. 3 ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу України, слідчий під час провадження кримінальної справи має право давати органам дізнання доручення та вказівки щодо проведення розшукових дій. Останнє є правовою підставою для проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на розшук потерпілих, свідків, матеріальних предметів, які можуть стати речовими доказами тощо. Це узгоджено зі ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до якої однією з підстав для проведення оперативно-розшукових заходів є письмове доручення слідчого за кримінальною справою, що знаходиться в його провадженні.

Ми пропонуємо замінити форми взаємодії слідчого з органами дізнання та іншими оперативними підрозділами шляхом винесення постанови про проведення оперативно-розшукових заходів [12].

*Доручення слідчого* щодо проведення розшукових дій – це вимога органу дізнання розшукати певну особу або матеріальний предмет, що є речовим доказом у кримінальній справі. Його викладають, як правило, письмово через начальника органу дізнання, воно є обов'язковим для виконання. Слідчий може дати доручення оперативним працівникам усно (наприклад, у разі спільного огляду місця події) [13].

*Оперативний пошук* осіб, предметів, речей, документів, що становлять інтерес для органів внутрішніх справ, здійснюють оперативні підрозділи під час виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Завданням оперативного пошуку є встановлення невідомих подій злочину, підозрюваних, обвинувачених у вчиненні злочину, обставин, що впливають на ступінь і характер кримінальної відповідальності, тобто пошук фактичних даних, які свідчать про склад злочину.

Під час проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюють *фіксацію слідів злочину* за допомогою оперативних та оперативно-технічних засобів. Оперативними засобами фіксують сліди злочину, що надалі отримують як матеріальне вираження (документальне) – рапорти, пояснення, протоколи, одержані протягом проведення оперативно-розшукових заходів, так і абстрактне (залишене в людській пам'яті) – візуальне спостереження оперативного працівника та

громадянина, отримання інформації, що становить оперативний інтерес; а також від джерел із застосуванням гласних і негласних сил, засобів та методів тощо.

Оперативно-технічними засобами фіксують сліди злочину, що відображені на матеріальних носіях, – матеріали, отримані шляхом застосування фото- і кінозйомок, ауді, – та відеозапису.

Застосування технічних засобів правомірне, якщо воно передбачене законом і не суперечить йому; застосовувати їх можуть особи, спеціально на це вповноважені. Такі дії не повинні суперечити етичним нормам, принижувати гідність осіб, щодо яких їх застосовують.

*Кримінальне судочинство – це діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду щодо порушення, розслідування й судового розгляду кримінальних справ, а також вирішення суддею питань, пов'язаних із виконанням вироку.*

**Висновок.** Завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний.

Завдання створювати необхідні умови для швидкого й повного розкриття злочину засобами кримінального судочинства може бути успішно виконано за умови, якщо оперативні працівники добре знають процесуальний інститут порушення кримінальної справи (ст. 94 Кримінально-процесуального кодексу України), норми доказового права, зокрема які:

- регламентують предмет доказування у кримінальній справі (ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України);
- визначають поняття доказів (ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України);
- установлюють порядок збирання, перевірки й оцінки доказів (ст. 66 і 67 Кримінально-процесуального кодексу України);
- характеризують самостійні види доказів (ст. 68, 72-75, 78 Кримінально-процесуального кодексу України).

Відповідно до ст. 83 Кримінально-процесуального кодексу України, документи є джерелом доказів, якщо в них викладено або засвідчено обставини, що мають значення для справи. [13].

Документами є предмети, на яких за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо зафіксовано певну інформацію.

До документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (зокрема електронні), що містять відомості про обставини, встановлені під час кримінального судочинства органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом у порядку, встановленому зазначеним Кодексом.

Документи мають бути досліджені та приєднані до справи постановою особи, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, ухвалою суду і зберігатися весь час при справі.

За клопотанням власника, а також інших осіб, які за законодавством мають право користуватися цими документами, вилучені та приєднані до кримінальної справи документи або їх копії можуть бути надані їм у порядку, встановленому цим Кодексом.

Якщо документи мають ознаки, зазначені в ст. 78 цього Кодексу, вони є речовими доказами (ст. 83 у редакції Закону від 25 грудня 2008 р. № 807-VI (807-17)), а також умови, що передбачають проведення слідчих дій (ст. 172-195 Кримінально-процесуального кодексу України) [13].

Для успішного виконання цього завдання необхідно враховувати й відповідні положення теорії доказів у кримінальному процесі (насамперед положення, що розкривають сутність доказів у кримінальній справі, а також предмет доказування (ст. 64 КПК України).

Створення під час проведення оперативно-розшукової діяльності необхідних умов для успішного здійснення кримінально-процесуальної діяльності неможливе без знання процесуальної природи самостійних видів доказів у кримінальному процесі. Упродовж оперативно-розшукової діяльності слід створити реальні умови для збирання конкретних видів доказів, а не доказів, взагалі.

Таким чином, може бути одержано всі види доказів, за винятком висновку експерта. Одержання цього виду доказу може бути забезпечено лише під час провадження у кримінальній справі.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконіт, 1999. – Т. 2. – С. 46.
2. Закон України «Про міліцію» від 20 груд. 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
3. Науково-практичний коментар Закону України «Про міліцію». – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1996. – С. 7.
4. Словник синонімів української мови. – К.: Наук. думка, 2001. – Т. 2. – 710 с.
5. Кримінальний кодекс України. – Офіц. текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 7.
6. *Коржанський М.Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України / Коржанський М.Й. – К.: Атіка, 2001. – 656 с.
7. *Мельник М.І.* Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К.: А.С.К., 2001. – 1104 с.
8. Словник синонімів української мови / [уклад. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін.]. – К.: Наук. думка, 2001. – С. 243.
9. Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості: наказ МВС України від 30 квіт. 2004 № 458; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 лип. 2004 р. за № 814/9413.
10. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: Одіссей, 2004. – С. 39-40.
11. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
12. *Сервецький І.В., Якименко Г.О., Лісова А.Ю.* Заяви та повідомлення громадян про злочини: Правові, теоретичні та прикладні проблеми їх вирішення. Монографія. – К., 2006 – 404 с.
13. Коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 495.

#### **Сервецький І.В. Завдання розшукового права**

*У статті розкриваються завдання розшуку на підставі аналізу чинного законодавства та практики.*

**Ключові слова:** завдання, розшук, фактичні дані, оперативна діяльність.

**Сервецкий И.В. Задания розыскного права**

*В статье раскрываются задания розыскного права на основе анализа действующего законодательства и практики.*

**Ключевые слова:** задачи, розыск, фактические данные, оперативная деятельность.

**Servetskyi I.V. Investigative law objectives**

*The article considers the investigative law objectives based on the analysis of the current legislation and practice.*

**Key words:** objectives, investigation, actual data, operational activity.

Стаття надійшла до редакції 08.09.2011.



## **ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ**

*Л.П. Медвідь*

*викладач кафедри правового забезпечення*

*Національного університету оборони України*

**Постановка проблеми.** Одним із важливих напрямів військово-правової реформи в Україні є вирішення проблеми удосконалення правових гарантій реалізації статусу військослужбовців. Це має велике значення і для теорії військового права і для практичної діяльності державних органів по вдосконаленню військового законодавства в цій галузі.

На даний час у Збройних Силах України тривають процеси, пов'язані з оптимізацією чисельності особового складу, вдосконаленням системи їх організаційно-штатної структури, заходами, спрямованими на оновлення та модернізацію озброєння та військової техніки. Але в умовах складної ситуації в економічній сфері держави реалізація прав і свобод військовослужбовців є вкрай складним завданням, яке не завжди забезпечується чинним законодавством. У цей період створення ефективної системи реалізації прав і свобод військовослужбовців, посилення їх соціального захисту повинні стати пріоритетним напрямом державної політики у військовій сфері.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Серед сучасних українських вчених, які досліджували і досліджують проблеми прав, свобод людини і громадянина та гарантій їх реалізації слід згадати А. Колодія, В. Копейчикова, А. Олійника, В. Пашинського, В. Погорілка, П. Рабіновича, Ю. Тодику та інших.

**Мета статті** полягає в аналізі та систематизації, а також розгляді теоретичних і практичних проблем гарантій реалізації прав і свобод військовослужбовців в умовах проведення військової реформи.

**Основні результати дослідження.** Конституція України проголошує цілий ряд прав і свобод людини та громадянина, а також гарантій їх забезпечення, що є важливим кроком для побудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Конституційні права і свободи займають особливе місце в системі прав і свобод військовослужбовців. Вони є основою всіх інших їх прав. Це обумовлене тим, що конституційні права і свободи регулюють життєво важливі зв'язки військовослужбовців з державою.

Законодавець може внести певні обмеження прав військовослужбовців, пов'язані з особливостями та інтересами військової служби. Так, ст. 9 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України передбачає, що військовослужбовці

користуються правами і свободами громадян України з урахуванням особливостей, що визначаються Конституцією України, законами України з військових питань, статутами Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами [1].

Права і свободи військовослужбовців можна поділити: на конституційні (загальногромадянські), які вони мають як повноправні громадяни; військово-службові, пов'язані з безпосереднім проходженням військової служби. В свою чергу, конституційні права і свободи військовослужбовців можна поділити на такі основні групи: особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні і культурні, а військово-службові на загальні (право на грошове, продовольче, речове забезпечення, торговельно-побутове і медичне обслуговування; право на пільги; право на допомогу при звільненні з військової служби; право на соціальний захист), посадові (визначаються посадою, яку займає військовослужбовець, і пов'язані із виконанням обов'язків, покладених на них державою. Ці права військовослужбовців закріплюються у статутах Збройних Сил України, а також в інструкціях, положеннях) та спеціальні (пов'язані із перебуванням військовослужбовців на бойовому чергуванні, при виконанні ними обов'язків внутрішньої, гарнізонної та вартової служб, виконанні спеціальних завдань).

Так, як же ці права забезпечуються і гарантуються в нашій державі громадянам, і в тому числі військовослужбовцям? Повинні бути створені умови для реалізації відповідних прав, що може бути забезпечено надійною системою гарантій у цій сфері.

Забезпечення прав і свобод особи є найважливішим чинником існування демократичної держави. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають усім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень.

Термін «гарантія» походить від французького слова «garantie», яке перекладається на українську як забезпечення; за порука; умова, яка забезпечує щонебудь» [2, с. 180].

Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина можна охарактеризувати як систему умов і засобів, що забезпечують у сукупності здійснення конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Ефективність цієї системи залежить від різних чинників, але основним серед них є наявність визначених елементів у системі функціонування державної влади. До них належать: а) наявність Основного Закону, дія якого не може бути припинена довільно; б) визнання державної влади похідною від влади народу і Конституції; в) закріплення на конституційному рівні основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та засобів і умов їх здійснення; г) наявність незалежної судової влади; д) можливість захисту своїх прав в Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та у міжнародних правозахисних організаціях.

Система гарантій прав і свобод людини і громадянина містить передумови політичного, економічного, соціального, ідеологічного, правового характеру, що необхідні для їх реалізації, зокрема, механізм їхньої охорони, захисту та відтворення.

*Політичні гарантії* – це закріплені конституційними нормами та принципами політичні умови та засоби, що забезпечують реалізацію основних прав, сво-

бод та обов'язків людини і громадянина. До них належать конституційні норми, що закріплюють обов'язки держави та її органів та інших суб'єктів політичної системи суспільства зі створення умов та використання засобів здійснення конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

*Економічні гарантії* – це закріплені конституційними нормами та принципами економічні умови і засоби, що забезпечують реалізацію прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Це можливості людини і громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу України (ст.ст. 13, 14), економічна багатоманітність (ст. 15), а також засоби забезпечення права приватної власності, підприємницької діяльності, можливостей заробляти собі на життя працею (ст. 43), участі на законних підставах у страйку (ст. 44) та умови здійснення відповідно до законодавства права працюючих на відпочинок (ст. 45) [3] тощо.

*Соціальні гарантії* – це закріплені конституційними нормами та принципами соціальні засоби й умови реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Серед таких умов і засобів Конституція України закріплює: а) загальнообов'язкове соціальне страхування, створення мережі закладів для догляду за непрацездатними (ст. 46); б) створення державою умов, за яких кожний громадянин може мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду, одержати від держави чи органів місцевого самоврядування безоплатно чи за доступну для громадянина плату, позбавлення житла примусово виключно на підставі закону і за рішенням суду (ст. 47); в) державне фінансування охорони здоров'я, безоплатне надання медичної допомоги, створення ефективних і доступних умов медичного обслуговування та розвитку лікувальних закладів усіх форм власності, розвиток фізичної культури і спорту, забезпечення санітарно-епідемічного добробуту населення (ст. 49) [3].

*Ідеологічні гарантії* – це закріплені конституційними нормами та принципами ідеологічні умови і засоби, що забезпечують реалізацію прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Конституція України закріплює ідеологічну різноманітність, забороняє цензуру, гарантує будь-яку ідеологію, що не заборонена законом і встановлює правило, за якого не може визнаватися державою жодна ідеологія як обов'язкова (ст. 15)[3].

*Юридичні гарантії* – це закріплені конституційними нормами та принципами юридичні умови і засоби реалізації прав, свобод та обов'язків людиною і громадянином. Серед них Конституція України закріплює такі умови і засоби: а) гарантованість конституційних прав і свобод та неможливість їх скасування чи обмеження (ст.ст. 22, 157); б) збереження громадянства за будь-яких обставин і можливості змінити громадянство (ст. 25); в) гарантування прав, свобод та обов'язків іноземців і осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах (ст. 26); г) гарантування судового захисту прав та свобод людини і громадянина (ст. 55); д) відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56); е) право кожного знати свої права і обов'язки (ст. 57); є) не зворотної дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ст. 58); ж) право на правову допомогу, включаючи діяльність адвокатури (ст. 59); з) гарантія, згідно з якою ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60); і) гарантії неможливості бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду

за одне й те саме правопорушення (ст. 61); к) презумпція невинуватості (ст. 63); л) гарантовану державою можливість особи не нести відповідальність за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63); м) можливості підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (ст. 63); н) гарантованого статусу засудженого, який користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ст. 63); о) гарантії необмеженості конституційних прав і свобод людини й громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64)[3]. Гарантії реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина є важливим елементом механізму їх реалізації, загалом [4; с. 261, 269-271].

Вищезазвані гарантії відносяться і до військовослужбовців, але з урахуванням певних обмежень, пов'язаних з особливостями та інтересами військової служби.

Юридичні гарантії поділяють на дві великі групи: нормативно-правові й організаційно-правові гарантії.

*Нормативно-правові гарантії* конституційних прав і свобод військовослужбовців – це сукупність встановлених правовими нормами специфічних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується реалізація, охорона й захист прав і свобод, а також поновлення порушених прав військовослужбовців. Ці гарантії знаходять своє закріплення в Конституції, законах України та інших правових актах. Тому залежно від форми закріплення в нормативних актах нормативно-правові гарантії поділяються на конституційні і галузеві. Конституційні гарантії – це сукупність встановлених Конституцією норм, правозахисних інститутів, які є базою гарантування основних прав, свобод та обов'язків громадян. Галузеві гарантії – це юридичні засоби реалізації охорони і захисту прав особи, які закріплені правовими нормами відповідних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального та ін.).

Для конституційно-правового статусу військовослужбовців важливе значення має конституційна норма щодо забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі (ст. 17) [2]. Ця конституційна гарантія знаходить свій розвиток у нормах інших галузей права та військового законодавства. На жаль, виходячи із сьогоденних реалій, а саме з економічного становища держави, вона не може повною мірою забезпечити виконання цих обов'язків перед військовослужбовцями. Але, безумовно, одним із завдань військової реформи повинно стати створення таких умов, коли і держава, і військовослужбовці зможуть без перешкод реалізувати свої взаємні обов'язки.

Під *організаційно-правовими гарантіями* конституційних прав та свобод військовослужбовців слід розуміти систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій і політичних партій, засобів масової інформації, спрямовану на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав особи (військовослужбовця) [5].

Систему організаційно-правових гарантій становлять: Українська держава, органи державної влади – Президент України (ст. 102-106), Верховна Рада України (ст. 85, 92), Уповноважений Верховної Ради з прав людини (ст. 101),

Конституційний Суд України (ст. 147-150), органи правосуддя (ст. 124-129), органи прокуратури (ст. 121-123), Кабінет Міністрів України та інші центральні органи виконавчої влади (ст. 116), місцеві державні адміністрації (ст. 118-119), органи місцевого самоврядування (ст. 143,144), міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна (ст. 55), адвокатура (ст. 59), політичні партії та громадські організації (ст. 36-37), профспілки та інші неурядові організації (молодіжні, дитячі, релігійні та ін.), засоби масової інформації.

Різноманітність засобів у системі забезпечення, охорони та захисту дозволяє гарантувати права та законні інтереси військовослужбовців та захищати їх від неправомірних суб'єктів правових відносин. Разом з тим необхідне удосконалення всієї системи гарантій, а також створення нових механізмів для утворення цілісного комплексу гарантій захисту прав та свобод військовослужбовців в Україні.

**Висновок.** Таким чином, гарантування виступає найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи разом з їх визнанням, дотриманням і повагою до них. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій під якими розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують реалізацію, всебічну охорону та захист прав особи. Гарантії прав і свобод військовослужбовців поділяють на економічні, політичні, ідеологічні та правові (юридичні). Незважаючи на те, що чинна Конституція України містить у собі низку норм-принципів, які є гарантіями прав і свобод людини в Україні, на сучасному етапі навряд чи можна сказати, що ці норми-принципи діють повною мірою. Це стосується і гарантій правового статусу військовослужбовців, у першу чергу конституційних гарантій соціального захисту військовослужбовців, а також членів їхніх сімей.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України // Статути Збройних Сил України. – К. : 2004. – С. 7-196.
2. *Тодька Ю. Н., Тодька О. Ю.* Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К. : Ін Юре, 2004. – 368 с.
3. Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. - К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
5. *Пашинський В.Й.* Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні: дис. .... канд. юрид. наук: 12.00.02/ В.Й. Пашинський. – К. : Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. – 20 с.

### **Медвідь Л.П. Гарантії реалізації прав і свобод військовослужбовців**

*У статті розкриваються поняття прав і свобод військовослужбовців, їх види. Аналізуються гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина, в тому числі військовослужбовців.*

**Ключові слова:** *права і свободи, гарантії реалізації прав і свобод військовослужбовців.*

### **Медведь Л.П. Гарантии реализации прав и свобод военнослужащих**

*В статье раскрываются понятия прав и свобод военнослужащих, их виды. Анализируются гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина, в том числе военнослужащих.*

*Ключевые слова:* права и свободы, гарантии реализации прав и свобод военнослужащих.

**Medvid L.P. Guarantees for enforcement of the military rights and freedoms**

*The article reveals the concept and the types of the military rights and freedoms. The guarantees for enforcement of human and citizens' rights, particularly in the military, are analysed.*

**Key words:** rights and freedoms, guarantees for enforcement of the military rights and freedoms.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2011.

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ-ЖІНОК У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

**Ю.С. Савченко**

*старший лейтенант юстиції*

*юрисконсульт військової частини А1799*

**Постановка проблеми.** Одним із основних напрямів державної політики України, як і більшості країн світу є забезпечення прав і свобод людини та громадянина. З розвитком прав людини правовий статус особи, який набув особливої інтенсивності в усіх сферах суспільного життя, включаючи військову.

Правовий статус військовослужбовців включає в себе загальні права і свободи людини, закріплені в Конституції та конституційних законах України і права та обов'язки, пов'язані з проходженням військової служби. Таким чином, він є дещо особливим, а тому важливо, щоб було забезпечено реалізацію та захист прав і свобод людини в умовах військової служби та недопущення їх незаконного обмеження.

В умовах розповсюдження гендерних досліджень, із зростанням чисельності жінок у Збройних Силах України виникла потреба в системних заходах щодо вирішення питань проходження ними служби, проблем визначення та реалізації їхнього правового статусу.

Правовий статус має дві складові: загальну і спеціальну. У свою чергу, спеціальна складова поділяється на такі частини – загальну, особливу та особистісну [6, с. 146]. Якщо розглядати правовий статус – військовослужбовця-жінки, то можна дійти висновку, що її правовий статус містить усі вищезазначені складові та частини. Це супроводжується певними складнощами, а тому потребує відповідного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання правового статусу військовослужбовців-жінок, досліджувались А. Добровольським, Ю. Мігачовим, М. Артамоновим та іншими. Особливості проходження жінками військової служби певною мірою розглядалися О.Дяченко, Н.Дубчак.

**Мета статті** полягає у визначенні правового статусу військовослужбовців-жінок, особливостей законодавчого закріплення та реалізації їхніх прав в умовах військової служби.

**Основні результати дослідження.** Військовослужбовець-жінка, у першу чергу, є людиною і громадянином України. Отже, насамперед вона має всі конституційні права, свободи та обов'язки.

Виконання жінкою-військовослужбовцем специфічних службових обов'язків, пов'язаних з необхідністю неухильного виконання наказів у будь-яких умовах, в тому числі й з ризиком для здоров'я та життя, обумовлює наявність спеціального правового статусу – а саме загальних, особливих та особистісних прав і обов'язків військовослужбовців, які доповнюють та конкретизують загальні права та обов'язки особи і характеризуються обмеженими правами і свободами.

Обмеження, зокрема, стосуються заборони організації страйків та участі в їх проведенні; свободи пересування; вільного вибору місця проживання та права вільно залишати територію України; права на збирання, використання і поширення інформації відповідно до законодавства тощо.

Крім того, військовим законодавством не передбачаються компенсації за несення військової служби в надурочний та нічний час. А це прямо обмежує конституційні права людини на відпочинок та на оплату праці. Тому, на нашу думку, необхідно, наприклад, у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачити, що несення військової служби в надурочний чи нічний час компенсується наданням дня відпочинку або в грошовій формі у підвищеному розмірі.

Також, порушується право військовослужбовців на освіту, оскільки після здобуття базової або повної вищої освіти за державним замовленням, особам офіцерського складу дозволяється навчатися в інших вищих навчальних закладах без відриву від служби лише після проходження ними строку служби, який дорівнює часу їхнього навчання для здобуття попередньої освіти, а особам рядового, сержантського та старшинського складу – після продовження строку служби за новим контрактом.

Цікавим є те, що, проаналізувавши норми законодавства виникає питання: на якій підставі відбувається обмеження прав? Адже, ст. 21, 22 Конституції України передбачають, що усі люди є рівні у своїх правах; права та свободи є невідчужуваними та непорушними, вони гарантуються і не можуть бути скасованими; і головне, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Крім того, у ст. 18 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України зазначено, що військовослужбовці перебувають під захистом держави і мають усю повноту прав і свобод, закріплених Конституцією України. Тобто, не передбачено можливості обмежувати конституційні права військовослужбовців. Однак, якщо аналізувати положення Основного Закону далі, то можна помітити, що деякі наступні статті вже містять певні обмеження для військовослужбовців. На практиці така непослідовність призводить до суперечностей та невизначеності. Тому, в Конституцію України потрібно внести зміни, інакше, якщо брати до уваги лише ст. ст. 21, 22, які не допускають звуження існуючих прав і свобод, то всі нормативно-правові акти, які містять певні обмеження для військовослужбовців є такими, що не відповідають Основному Закону держави.

Проблеми забезпечення загальної складової, загальної та особливої (що передбачає спеціальні права в залежності від займаної посади і військового звання) частин, спеціальної складової правового статусу військовослужбовців є однаковими як для чоловіків, так і для жінок. Тому, розглядаючи правовий статус військовослужбовців-жінок, великого значення набуває особистісна частина спеціальної складової правового статусу.

Жінки, які мають фах, споріднений з відповідною військово-обліковою спеціальністю, визначеною в переліку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, та придатні до проходження військової служби за станом здоров'я та віком приймаються на військову службу за контрактом для заміщення вакантних військових посад. Визначення доступу жінок до відповідних посад – є головним



питанням, що розглядається провідними державами у процесі прийому жінок на військову службу. Існує чотири підходи до проходження військової служби особами жіночої статі: 1) проходження служби лише у спеціальних жіночих підрозділах; 2) заборона на заміщення жінками визначених посад; 3) проходження служби жінками нарівні з чоловіками; 4) повна заборона проходження військової служби жінками [7, с. 144].

Для Збройних Сил України характерним є 2-й підхід. Так, військові посади, які можуть бути заміщені військовослужбовцями-жінками рядового, сержантського і старшинського складу передбачені у Тимчасовому переліку штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу із урахуванням тих, на які дозволяється призначати військовослужбовців-жінок, та відповідних їм військових звань і тарифних розрядів посад, затвердженому наказом Міністра оборони України від 02.12.08 № 600. До вказаного Переліку у 2010 р. були внесені зміни, які дещо розширили перелік посад, на які можуть призначатися жінки.

Відповідно до наказу Міністра оборони України № 46 «Про введення в дію Переліку посад офіцерського складу, на які можуть призначатися жінки, прийняті на військову службу за контрактом у добровільному порядку», жінки можуть бути призначені на такі посади: юрисконсульт, старший інженер (інженер) та інженер стаціонарного вузла зв'язку, начальник (заступник) відділу обробки інформації, начальник зміни стаціонарного вузла зв'язку, черговий по зв'язку, начальник лабораторії (складу), старший картограф (топограф), картограф (топограф), офіцер-психолог, офіцер-народознавець, офіцер з правового виховання, офіцер-психофізіолог, перекладач, старший перекладач, референт-перекладач, редактор-перекладач, начальник (помічник начальника) фінансової служби, начальник (заступник начальника) секретного відділення частини в усіх органах управління, старший (молодший) науковий співробітник, начальник аптеки, начальник лазарету (медпункту), начальник відділення поліклініки (санаторію, будинку відпочинку), старший ординатор, ординатор. У зв'язку із внесенням змін до зазначеного наказу (на підставі наказу Міністра оборони України № 259 «Про внесення доповнень до наказу Міністра оборони України № 46») для жінок стали доступними посади льотчика та штурмана.

Більшість жінок вважають, що даний Перелік не відповідає політиці гендерної рівності, що він є дискримінаційним. Проаналізувавши його, стає зрозумілим, що багато посад є недоступними для осіб жіночої статі. Тому є приклади звернення жінок до Міністра оборони України для вирішення питань щодо призначення на посаду, яка не міститься в такому Переліку, в індивідуальному порядку. Також, завдяки неодноразовим пропозиціям, планується переглянути зазначений Перелік та розширити посади, які можуть бути заміщені військовослужбовцями-жінками. Можливо, щоб даний Перелік був більш справедливим та таким, що відповідає політиці гендерної рівності, необхідно, щоб його прийняття покладалось не на Міністерство оборони України, а на Кабінет Міністрів України, як на орган, який відповідно до Конституції України, забезпечує політику держави, вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

В Україні, як і в багатьох інших державах, існує проблема нерівних можливостей просування по службі для чоловіків і жінок. Тому більшість держав розробляють позитивні заходи для подолання такої нерівності. Зокрема у Німеч-

чині, наприклад, при наявності двох кандидатів (жінки та чоловіка) рівної кваліфікації на одну посаду в Бундесвері, перевага надається жінці. Для впевненості, що жінкам відкрита дорога до успішної військової кар'єри, необхідно тимчасово ввести такі «привілеї для жінок» і у Збройних Силах України.

Внутрішня служба має свої особливості, що встановлюються для жінок. Зокрема, для військовослужбовців-жінок обладнуються окремі гуртожитки (спальні приміщення), а під час розбивки табору – окремі намети, з розрахунку один намет на три особи. Жінки, як правило, не призначаються до добового наряду, але, у разі потреби і залежно від військового звання та посади вони можуть призначатися на чергування за спеціальністю, а також черговим фельдшером, черговим штабу, їдальні, посильним, черговим чи днювальним жіночого гуртожитку.

Особливістю і водночас однією з ключових проблем правового статусу військовослужбовців-жінок є те, що він регулюється не лише нормами військового законодавства, але й положеннями різних галузей права.

Зокрема, відповідно до Кодексу законів про працю України забороняється застосовувати працю жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, залучати їх до підймання й переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік таких робіт затверджується Міністерством охорони здоров'я за погодженням із Державним комітетом України по нагляду за охороною праці. Крім того, не допускається залучення жінок до робіт у нічний час, за винятком галузей і видів робіт із зазначенням максимальних термінів застосування праці жінок у нічний час, затверджених Кабінетом Міністрів України. Тому командир (начальник), залучаючи жінок до різних видів робіт повинен знати зазначений Перелік і неухильно дотримуватися його вимог.

Наказом Міністра оборони України від 10 квітня 2009 р. № 170 «Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» передбачається, що на підставі медичного висновку військовослужбовцям-жінкам надаються відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю:

- до пологів – 70 календарних днів;
- після пологів – 56 календарних днів (70 календарних днів – у разі народження двох і більше дітей та в разі ускладнення пологів), починаючи з дня пологів.

Після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами за бажанням військовослужбовця-жінки їй надається відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. До відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами за рапортом військовослужбовця повинна приєднуватись невикористана у поточному році щорічна відпустка або її частина.

Військовослужбовцям-жінкам, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, а також військовослужбовцям, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, у відпустці по догляду за хворою дитиною не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку, строк контракту про проходження військової служби продовжується за відсутності їх клопотань про звільнення з військової служби у зв'язку із закінченням строку контракту до закінчення зазначених відпусток, а також на строк, необхідний для визначення придатності до проходження військової служби за станом здоров'я

та прийняття рішення щодо укладення нового контракту, про що видається наказ по особовому складу та робиться відповідний запис в обох примірниках контракту про проходження військової служби.

Жінкам, які прибули з відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, а також які перебувають на службі менше року після повернення з відпустки по догляду за дитиною, із дня вступу до виконання обов'язків за посадою до наступного щорічного оцінювання – посадовий оклад встановлюється у межах від мінімуму до максимуму за рішенням командира військової частини залежно від складності та обсягу роботи. Аналізуючи зміст даної норми, можна зробити висновок, що законодавець не досить відповідально поставився до питання встановлення розміру посадового окладу. Оскільки на практиці не останню роль у його визначенні може відігравати не складність і обсяг роботи, а суб'єктивне ставлення командира, яке може бути як позитивне, так і негативне. Тому доцільніше було б на законодавчому рівні більш точно визначити його розмір, а саме: враховуючи важливість підстави перебування у зазначеній відпустці до наступного щорічного оцінювання необхідно встановити максимально можливий посадовий оклад.

Відповідно до Кодексу законів про працю України, наказу Міністра оборони України № 170 «Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» не допускається направлення у відрядження вагітних жінок та тих, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, без їх згоди. Звільнення з військової служби вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів з дитиною віком до чотирнадцяти років або дитиною-інвалідом, не допускається, крім випадків невиконання ними умов контракту. Якщо військова частина повністю ліквідується, або у разі проведення організаційних заходів таким військовослужбовцям-жінкам надаються посади у своїх, або за рішенням старшого командира в інших військових частинах. Жінки, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, в разі проведення організаційних заходів, внаслідок чого їх посади підлягають скороченню і немає можливості перемістити таких жінок на вакантні посади, до закінчення відпустки по догляду за дитиною утримуються поза штатом військової частини.

Крім того, не допускається переміщення на нижчі посади військовослужбовців-жінок з мотивів, пов'язаних із вагітністю, наявністю у них дітей віком до трьох років (до шести років – за медичними показниками), або у зв'язку з тим, що вони є одинокими матерями та мають дітей віком до чотирнадцяти років чи дітей-інвалідів, без їхньої згоди. Вагітних жінок відповідно до медичного висновку (за їх клопотанням) дозволяється призначати на посади з меншим обсягом роботи. При цьому, відповідно до наказу Міністра оборони України № 260 «Про затвердження Інструкції про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам», виплата грошового забезпечення зберігається за попередньою посадою, але не більше, ніж до прибуття з відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами.

Військовослужбовцю-жінці, яка має двох і більше дітей віком до 15-ти років або дитину-інваліда, або яка всиновила дитину, одинокій матері, батькові, який виховує дитину без матері (у тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла дитину під опіку, щоріч-

но надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів. (Недоліком є те, що раніше така відпустка надавалася на 7 днів, у зв'язку з внесеними змінами до Закону України «Про відпустки» вона збільшилась до 10 днів, а до наказу Міністра оборони України № 170 «Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» не були внесені відповідні зміни, і на сьогоднішній день у ньому так і залишається термін 7 днів). За наявності декількох підстав для надання цієї відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 14 календарних днів.

Тобто, можна побачити, що військовослужбовці-жінки користуються пільгами, передбаченими законодавством України з питань соціального захисту жінок, охорони материнства і дитинства. Однак, на практиці існують певні проблеми з порядком реалізації деяких прав.

**Висновок.** Україна входить до числа держав з найвищою кількістю військовослужбовців-жінок. Тому б здавалося, що для жінок в армії мають бути створені найсприятливіші умови. Але на сьогодні існуючі проблеми жінок у Збройних Силах України, порівняно з арміями інших держав, знаходяться зовсім на іншому рівні. Для вирішення низки проблем, можливо, необхідно за прикладом Польщі ввести у Збройних Силах України Уповноважену у справах військової служби жінок, яка б безпосередньо займалася спектром питань служби жінок в українській армії.

Основною проблемою проходження служби військовослужбовцями-жінками є проблема правового врегулювання військово-службових відносин за участі жінок, оскільки їх служба регулюється не тільки військовим законодавством, а й іншими галузями права. Тому таке правове регулювання характеризується прогалинами, дублюванням та суперечностями. Для вирішення даної проблеми необхідно систематизувати, конкретизувати, змінити чи доповнити існуючі норми, що регулюють дані відносини шляхом прийняття єдиного закону або окремого розділу про правовий статус військовослужбовців-жінок до статутів Збройних Сил України чи до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», де у зведеному вигляді були б представлені їхні права, свободи та обов'язки. Можливо, це надасть змогу жінкам, що проходять військову службу в повній мірі реалізувати себе в професійній діяльності, враховуючи біологічні особливості.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 11 червня 2009 р. (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 95. – Ст. 73.
2. Кодекс законів про працю України: Чинне законодавство зі змінами та доповненнями (відповідає офіційному текстові). – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 104 с. – (Кодекси України).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2011. – 120 с.
4. Наказ Міністра оборони України від 10 квітня 2009 р. № 170 «Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами Украї-

ни військової служби у Збройних Силах України» // Офіційний вісник України, 2009, № 38, ст. 23.

5. Перелік посад офіцерського складу, на які можуть призначатися жінки, прийняті на військову службу за контрактом у добровільному порядку, затверджений наказом Міністра оборони України від 25 лютого 1994 р., № 46.

6. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Военное право: учебник / под ред. Ю.И. Мигачева – М. : Юрист, 2008. – 576 с.

7. Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих. БДИПЧ ОБСЕ 2008. – 303 с.

8. Статути Збройних Сил України. – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2009. – 498 с.

#### **Савченко Ю.С. Деякі особливості правового статусу військовослужбовців-жінок у Збройних Силах України**

*У статті досліджуються теоретичні та практичні аспекти правового статусу жінок у Збройних Силах України. Розглядаються деякі недоліки забезпечення їхніх прав, надаються пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання правового статусу військовослужбовців-жінок.*

**Ключові слова:** права людини, правовий статус, рівноправність, військовослужбовці-жінки, правове регулювання.

#### **Савченко Ю.С. Некоторые особенности правового статуса военнослужащих-женщин в Вооруженных Силах Украины**

*В статье исследуются теоретические и практические аспекты правового статуса женщин в Вооруженных Силах Украины. Рассматриваются некоторые недостатки обеспечения их прав, даются предложения по усовершенствованию нормативно-правового регулирования правового статуса военнослужащих-женщин.*

**Ключевые слова:** права человека, правовой статус, равноправие, военнослужащие-женщины, правовое регулирование.

#### **Savchenko Y.S. Some peculiarities of legal status of the military women's in the Armed Forces of Ukraine**

*The article explores the theoretical and practical aspects of the legal status of women in the Armed Forces of Ukraine, revealing some limitations of ensuring their rights. Proposals for improving legal regulation of the military women's status are considered.*

**Key words:** human rights, legal status, equal rights, military women, legal regulation.

Стаття надійшла до редакції 10.08.2011.

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ СИСТЕМОТВОРЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

*П.П. Богущький*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
теорії держави і права Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах є актуальним загальнотеоретичне осмислення проблем, які стосуються дослідження нормативної та інституціональної складових правової системи України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Нормативну складову правової системи уособлює система права, в основі якої лежить – система визнаних та прийнятих суспільством джерел права. Необхідно погодитися з аргументованою думкою про те, що джерельна база – одна зі сутнісних характеристик правової системи [1, с. 32]. Водночас, система права є достатньо складною, має свої закономірності утворення, функціонування, структуризації на певні інституційні групи з чіткими ознаками систем нижчого порядку порівняно із системою права. Такими системними інституційними утвореннями є галузі права, підгалузі та інститути (субінститути) права. Серед науковців намітилась певна однотайність у розумінні складових системи права, що знайшло своє відображення у роботах О.Ф. Скакун, Л.А. Луць, Н.М. Оніщенко та інших науковців, проте залишається достатньо дискусійним питання щодо розуміння діалектики утворення як галузей права, так і їхніх структурних елементів.

**Мета статті.** Окреслити межі правового режиму військового права, відобразити його особливості та необхідність наукових досліджень щодо правового забезпечення військової сфери.

**Основні результати дослідження.** Питання системотворення права достатньо складне з позицій його сприйняття правовою практикою, зокрема, що найбільш важливо – з позицій розкриття соціального значення цієї проблеми. Проте очевидність доктринальності концепту системи права не дає жодних підстав для висновку про другорядність вирішення цієї проблеми для юридичної практики. Адже система права демонструє не лише джерела права національної правової системи, але й – зв'язки між джерелами права, у тому числі – у процесі їх правозастосування.

Вирішуючи завдання щодо визначення основи утворення системи права, науковці зосередили свою увагу на предметі і методі правового регулювання. Логіка саме такого вирішення цієї важливої проблеми є зрозумілою і достатньо аргументованою – тій чи іншій групі суспільних відносин ( предмет правового регулювання) притаманні певні прийоми, способи правового регулювання (метод правового регулювання). Але у системі права чимало таких системних груп норм, які не піддаються загальному сприйняттю наукових положень щодо їх утворення та дії. Йдеться насамперед про міжгалузеві інститути права, про комплексні галузі права, на чому у тій чи іншій мірі зосередили увагу П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.М. Оборотов та інші науковці.

Дійсно, важко на підставі усталеної концепції пояснити природу виникнення та існування у системі права таких міжгалузевих системних утворень як право власності, інститут матеріальної відповідальності, право соціального страхування, право державної служби, екологічне, транспортне право тощо. З іншого боку не сприйняття окремими науковцями концепції комплексних галузей права ні чим іншим, як консерватизмом у розумінні основ утворення та існування системи права пояснити неможливо.

Між тим, загальнотеоретичні дослідження категорії правового режиму, що були свого часу започатковані С.С. Алексєєвим [2, с.250] та В.Б.Ісаковим [3, с. 35-37], а в українській загальнотеоретичній юриспруденції певним чином – О.В. Суріловим [4, с. 206-207], наблизили до наукового вирішення складного питання стосовно формування системи права, її окремих елементів. Проте недостатньо засвідчити особливості правового регулювання та існування певних правових форм у характеристиці правового режиму, що демонструють останнім часом окремі дослідники, зокрема Е.А.Шамсумова, А.С.Спаський. Необхідним є визначити зміст цієї категорії та її сутнісні характеристики, функціональне призначення у національній правовій системі, зокрема щодо формування у системі права її окремих галузей, внутрішньогалузевих утворень, що цілком вірно відмічає Ю.М. Оборотов [5, с. 41].

Етимологічне значення категорії «режим» розкривається через його походження від французького *regime* – управляти, має декілька тлумачень, одне з яких – система заходів, правил, що запроваджуються для досягнення певної мети. Але, звертаючись до категорії правового режиму, необхідно визнати, що її сутність зосереджується у визначенні правил поведінки, які якраз і дозволяють досягти визначену мету. Тобто йдеться про складний і малодосліджений в українській загальнотеоретичній юриспруденції процес правового регулювання. Наразі не будемо зупинятися на важливій темі правового регулювання у всій складності цієї проблеми. Звернемося лише до проблеми системотворення права, маючи на увазі функціональний аспект системи права, який уособлює правове регулювання, і, де без сумніву, необхідно виділити предмет, метод, а також прогнозований правом результат його дії – мету правового регулювання.

Зміст правового режиму якраз і формується за рахунок предмета, метода і мети правового регулювання. Саме мета правового регулювання – результат, який передбачається внаслідок прийняття та дії правової норми, поряд з предметом і методом правового регулювання, дозволяє виокремити певну системну сукупність норм права, як галузь, комплексну галузь, підгалузь, інститут, субінститут, міжгалузевий інститут. Тому, використовуючи існуючі напрацювання, можна зробити висновок про те, що правовий режим не лише характеризує вплив або ж дію права на суспільні відносини, але й формує систему права та її компоненти. Отже, під правовим режимом необхідно розуміти доктринальну категорію, яка засвідчує інституціонально-функціональну природу правової матерії, змістовно включає предмет, метод та мету правового регулювання, виконуючи визначальну роль у побудові системи права, у правостановленні та правореалізації, характеризує право як нормативно-інституційний соціальний регулятор.

Таке сприйняття правового режиму, дозволяє вирішити важливе питання щодо розуміння сутності і змісту правового режиму військового права.

Предмет правового регулювання військового права є достатньо складним з огляду на особливі характеристики військових відносин, які, виникають та існують у межах функціонування Воєнної організації держави та характеризуються насамперед наявністю державного інтересу у здійсненні однієї з найголовніших зовнішніх функцій держави – забезпечення захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості кордонів. Суб'єктами військових відносин є Збройні Сили України, органи військового управління, військові частини, установи, організації, державні підприємства Міністерства оборони України, інші утворені відповідно до чинного законодавства військові формування. Водночас увесь складний комплекс державних інститутів, об'єднаних у єдину систему та задіяних у вирішенні питань оборони, воєнної безпеки, належать до суб'єктів військових відносин.

Суб'єктами військових відносин є визначена законодавством категорія громадян, які активно діють у військовій сфері та мають завдяки цьому спеціальний статус призовників, військовослужбовців, або ж осіб, які проходять військову службу у резерві. Урегульовані нормами права суспільні відносини між зазначеною категорією громадян зі спеціальним статусом та структурними елементами, утвореннями військової сфери, державними органами, які є складовими воєнної організації суспільства, визначаються як військово-правові відносини. Предмет військового права неоднорідний за своєю структурою та передумовами виникнення, оскільки військова сфера суспільного життя передбачає різні рівні соціальної комунікації – від вирішення питань щодо призову громадян на військову службу до регулювання відносин щодо соціального захисту військовослужбовців, виконання статутних вимог щодо забезпечення внутрішнього порядку у військових частинах і підрозділах, несення спеціальних видів військової служби, зокрема бойового чергування, проведення бойових операцій, збереження і використання зброї, боєприпасів тощо.

Метод правового регулювання військового права включає систему способів і засобів правової регуляції військових і пов'язаних з ними цивільних відносин, заснованих на адмініструванні поведінки учасників таких відносин. Метод правового регулювання у правовому режимі військового права має спільні ознаки з методом правового регулювання галузей права, що утворюють підсистему публічного права. Проте відмінною є особлива субординація у правовому регулюванні військових відносин, що є характерним для військової сфери суспільного життя. Диспозитивність у військовому праві відсутня навіть там, де йдеться про реалізацію соціальних прав військовослужбовців, оскільки навіть у цих випадках домінує імперативність приписів військово-публічних норм права.

Особливої уваги заслуговує мета правового регулювання у змісті правового режиму військового права. Мета військового права полягає у забезпеченні засобами правового регулювання досягнення військової безпеки суспільства та вирішення питань соціального захисту військовослужбовців. Головною ознакою мети військового права необхідно вважати саме військову безпеку, проте антропологізм військового права, який виходить з принципу гуманізму права, не варто відтінювати у вирішенні складних завдань військово-правового регулювання. Тут важливим є визначення аксіохарактеристик військового права та, зокрема, соціальної цінності цієї комплексної галузі права. Аксіологія військового права у своєму сутнісно-змістовному сприйнятті поєднує соціальні та антропологічні ознаки



і забезпечує стійкість правового режиму, досягнення мети військово-правового регулювання.

Водночас необхідно звернути увагу, що сутнісні ознаки правового режиму військового права дозволяють виділити загальний правовий режим цієї комплексної галузі права та спеціальний правовий режим. Загальний або ж – галузевий правовий режим формує всі галузеві ознаки військового права і забезпечує виокремлення цієї комплексної галузі права у системі права України.

Спеціальний правовий режим має ознаки галузевого та водночас за рахунок визначення особливостей предмета і мети правового регулювання формує системні групи усередині галузі військового права. Такими системними групами норм права без сумніву є інститути, субінститути, а також підгалузі військового права. Системоутворююче значення правового режиму полягає, таким чином, в утворенні системи військового права – достатньо складної та водночас функціонально зорієнтованої на досягнення визначеної у військовій сфері публічних відносин мети правового регулювання щодо забезпечення військової безпеки, здійснення соціального захисту військовослужбовців.

Правовий режим військового права, як і в інших галузевих утвореннях системи українського права, суттєво залежить від об'єктивних чинників, якими є суспільні відносини ( у даному разі – військово-публічні відносини) та слідує за ними у напрямку забезпечення мети правового регулювання.

Практика правостановлення у військовій сфері публічних відносин підтверджує активне використання концепту правовий режим. Так, були прийняті та є чинними правила, які засновані на особливостях правового режиму військового майна у Збройних Силах України, або ж, які встановлюють особливі правила поведінки в умовах воєнного та надзвичайного стану.

**Висновки.** Висловлені науковцями думки про адміністративну природу правового режиму певною мірою стосуються військового права. Проте, не вдаючись до дискусії з цього приводу, важливо відмітити дві важливі обставини. По-перше, поняття «режим» має декілька значень, на чому ми зосереджували увагу, і сприйняття його виключно як управління є лише даниною традиції; по-друге, практично кожна галузь публічного права, якою є військове право, безпосередньо втілює ті чи інші положення щодо управління суспільними процесами. Важливим насправді є те, щоб такі положення, в умовах функціонування механізмів правової держави засновувались на праві, засвідчуючи правовий характер будь-яких управлінських дій, що так надзвичайно важливо для військової сфери суспільних відносин.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дія права: інтегративний аспект: монографія / [кол.авторів; відп.ред. Н.М.Он-іщенко]. – К. : Юридична думка, 2010.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования / С.С.Алексеев. – М. : Статут, 1999.
3. Исаков В.Б. Правовые режимы и их совершенствование. XXVII съезд КПСС и развитие теории права / В.Б.Исаков. – Свердловск, 1982.
4. Сурилов А.В. Теория государства и права: учеб. пособие. – К. ; Одесса : Выща шк., 1989.

5. *Оборотов Ю.М.* Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник. – Одеса : Юридична література, 2005.

**Богуцький П.П. Правовий режим військового права у контексті системотворення українського права**

*У статті розглянуто питання правового режиму військового права, його впливу на формування як системи права у цілому, так і військового права, зокрема. Приведено визначення правового режиму, розкрито його сутність і зміст. Розглянуто особливості загального та спеціального правових режимів військового права, надано характеристику предмета, метода та мети правового режиму, як складових цієї доктринальної категорії юриспруденції.*

**Ключові слова:** система права, військове право, правове регулювання, правовий режим, предмет, метод і мета військового права, військово-публічні відносини.

**Богуцький П.П. Правовой режим военного права в контексте формирования системы украинского права**

*В статье рассмотрены вопросы правового режима военного права, его влияния на формирование как системы права в целом, так и военного права, в частности. Приведено определение правового режима, раскрыты его смысл и содержание. Рассмотрены особенности общего и специального правовых режимов военного права, приведена характеристика предмета, метода и цели правового режима, как составляющих этой доктринальной категории юриспруденции.*

**Ключевые слова:** система права, военное право, правовое регулирование, правовой режим, предмет, метод и цель военного права, военно-публичные отношения.

**Bogutskyi P.P. Legal regime of military law in the context of designing the system of Ukrainian law**

*The article considers the issues of legal regime of military law, its influence on the formation of the system of law in general and the military law in particular. The legal regime definition is offered, its essence and contents are revealed. The specific features of the general and special legal regimes of military law are examined, characteristic of the legal regime object, method and aim as the components of the above jurisprudence doctrine category are analysed.*

**Key words:** the system of law, military law, legal regulation, legal regime, military law object, method and aim, military and public relations.

Стаття надійшла до редакції 25.08.2011.

**ПРОБЛЕМА РІВНОПРАВ'Я ЧОЛОВІКІВ І ЖІНОК  
У НЕОТОМІСТСЬКІЙ РЕФЛЕКСІЇ**

***С. І. Присухін***

*доцент кафедри філософії*

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

*доцент кафедри суспільних наук*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Світ сучасної цивілізації поряд з багатьма досягненнями правової культури характеризується загостренням проблеми рівноправ'я між чоловіками і жінками. У вирішенні проблеми активну участь беруть різноманітні соціальні інституції, не залишився осторонь і феміністський рух, який в критичній позиції абсолютизує суперечності між чоловіками і жінками, факти дискримінації жінок у сферах економіки, політики, права, культури. Фемінізм намагається вирішити завдання захисту прав жінки, загалом, та її особистої гідності насамперед. Аналізуючи зазначену проблему, теоретики фемінізму безпідставно критикують позицію християнства, ігнорують позицію (аргументи) Магістеріуму, яка надає адекватне тлумачення догмату Богоподібної сутності людини (чоловіка і жінки). Неотомізм розглядає Богоподібність як підставу створення єдності між чоловіком і жінкою в їх відмінності (єдності одиничної неповторності за Богоподібною сутністю), одну з основ вирішення проблеми рівноправ'я чоловіків і жінок і нейтралізації взаємних обвинувачень і відповідних проявів насильства. Ось чому вивчення неотомістського досвіду (аргументів) щодо вирішення проблеми рівноправ'я між чоловіками і жінками залишається актуальним завданням для правничих наук, що стоять на передньому краї захисту прав людини, загалом, і гідності жінки насамперед.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Юридичні аспекти рівноправ'я між чоловіками і жінками були розглянуті в працях Т. М. Мельника, І. П. Лаврінчука, Н. Б. Болотіної та ін. Позиція Соціальної доктрини Католицької Церкви репрезентована працями Папи Йоана ХХІІІ, Папи Павла VI, Блаженного Папи Йоана Павла II, Папи Венедикта XVI. Не менш значимими є праці сучасного теолога-богослова Ж. Котье та ін.

**Мета статті.** На основі аналізу праць Соціального вчителства Католицької Церкви (насамперед Блаженного Папи Йоана Павла II), дослідити неотомістські аргументи на користь позитивного вирішення проблеми рівноправ'я між чоловіками та жінками в сучасному світі.

**Основні результати досліджень.** Свого часу Папа Йоан ХХІІІ (1881-1963) в енцикліці «*Pacem in Terris*» («Мир на Землі», 1963) констатував, що визначальною рисою сьогодення є залучення жінок до активного суспільного життя. Він підтримав позицію, згідно з якою жінки справедливо вимагають ставлення до них як до рівноправних осіб, а не як до «інструментів». Пізніше в апостольському листі «*Octogesima Adveniens*» («Вісімдесята річниця», 1971) з нагоди 80-літнього ювілею видання Папою Левом ХІІІ циркулярного послання «*Regum Novarum*» («Нові речі») Папа Павло VI (1897-1978) підтвердив позицію, згідно з якою сучасна жінка відіграє велику роль у соціокультурній сфері суспільства і її права необхідно захищати. В цьому ж посланні він зазначив про необхідність залучення всіх людей (незалежно від їх статі) до вирішення завдань миру і справедливості [5].

Логічним продовженням позиції своїх попередників щодо актуалізації ролі і значення жінки в сучасному світі стало апостольське послання Блаженного Йоана Павла ІІ (1920-2005) «*Mulieris dignitatem*» («Про гідність жінки», 1988), в якому Папа констатував: «Захищаючи гідність жінок та їх покликання, Церква з пошаною і подякою ставилась до тих жінок, які, будучи вірними Євангелії, у всі часи брали участь в апостольській місії всього Божого Народу. Серед них святі мучениці, діви і матері родин, які безстрашно несли свідоцтво своєї віри і передавали віру і традицію Церкви, виховували дітей в дусі Євангелії» [11]. В декларації «*Inter insigniores*» («Про питання щодо дозволу жінкам приймати священство», 1976) зазначалося, що «Свята Мати Церква бажає, щоб жінки-християнки повністю усвідомлювали велич своєї місії: сьогодні їх роль має чи не найважливіше значення як для оновлення і гуманізації суспільства, так і для нового відкриття віруючими істинного обличчя Церкви» [4, с. 1848].

Магістеріум обґрунтовує вищезгадані тези щодо ролі і значення жінки в сучасному світі, водночас адаптує власну аргументацію до правових аспектів розв'язання проблеми рівноправ'я чоловіків і жінок. Відомо, що сучасне міжнародне і національне право вирішення проблеми рівноправ'я чоловіків і жінок пов'язує з системою правових актів, які гарантують рівність прав і можливостей особи незалежно від її статі (принцип рівності та недискримінації)<sup>2</sup>.

У другій пол. ХХ – на поч. ХХІ ст. проблема рівноправ'я чоловіків і жінок набула форми захисту прав жінок та пропаганди недоторканності їх особистої гідності. Особливої актуальності ця проблема набула в період Десятиріччя Жінки,

---

<sup>2</sup> До найвагоміших документів належать: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (1960), Конвенція про дискримінацію в галузі праці і знань (1958), Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок (1979, факультативний протокол до неї 2000), Конвенція про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок (1981) та ін. Європейська національна хартія (1961, переглянута 1996) передбачає рівне право всіх працівників на рівні можливості та на рівне ставлення у сфері зайнятості, зарплати, умов праці, соціального захисту, освіти, професійного навчання і професійної кар'єри, а також заходи, що дають змогу жінкам і чоловікам поєднувати і працю, і суспільну діяльність, і сімейні обов'язки [7, с. 329]. Прийнята Організацією Об'єднаних Націй Декларація «Жінки в 2000 році: рівність між чоловіками і жінками, розвиток і мир у ХХІ столітті» проголошує шість фундаментальних цінностей, що мають суттєве значення для міжнародних відносин у ХХІ ст., серед яких принципи свободи, рівності й солідарності мають реалізовуватися в умовах надання рівних можливостей для чоловіків і жінок [12].

проголошеного ООН у 1975-1985 рр. Проблема рівноправ'я чоловіків і жінок стимулювала дослідження так званих гендерних систем. Відомо, що поняттям «гендер» науковці стали послуговуватись для виокремлення соціокультурних відмінностей у житті чоловіка або жінки, абстрагуючись від їх біологічних характеристик (гендерний підхід у науці). Досліджуючи розвиток гендерних систем у новітній історії, вчені зафіксували гострі суперечності між жіночою та чоловічою культурами. Як слушно зазначає Н. Б. Болотіна, загальний висновок ґрунтувався на тому, що репродуктивна діяльність жінок не враховувалася при визначенні їх статусу у суспільстві, жінку як особу «витіснили зі сфери соціального до сфери приватного, бо асоціюється з природним, а не соціальним» [7, с. 329]<sup>3</sup>.

Аналіз становлення і розвитку гендерних систем зафіксував факт, що сучасний світ був і залишається ареною боротьби чоловічої (маскулінної) і жіночої (фемінної) культури. Боротьба жінок за звільнення від експансії чоловічої культури наповнила змістовні характеристики сучасного тлумачення поняття «фемінізм». У суспільних науках поняттям «фемінізм» стали послуговуватись для позначення «суспільно-політичного, культуротворчого процесу, спрямованого на реалізацію як рівних прав жінок, так і встановлення нового порядку, в якому стандарти і система цінностей не визначаються чоловічими мірками» [1, с. 664].

З початку виникнення і в процесі розвитку фемінізм пройшов три стадії: перша стадія припадає на кінець XVIII ст. і пов'язана з публікацією праць Мері Волстоункрафт Шеллі (1797-1851). Вимоги економічної і професійної рівності з чоловіками складають основний зміст цього періоду. Особливе значення для розвитку фемінізму мав вихід у Франції праці Сімони де Бовуар (1908-1986) «Друга стать» (1949). Ґрунтуючись на тезі, що «жінкою стають, а не народжуються», Сімона де Бовуар висловила ідею, згідно з якою стать є біологічною передумовою, а гендер – соціально нав'язаною роллю, за якою жінка ідентифікується з «іншим», тобто чимось відмінним і неповноцінним. Питання, яке хвилює С. де Бовуар у «Другій статті» – «чому жінка в панівному культурному дискурсі залишається іманентною, тоді як чоловік реалізує трансцендентність» [2, с. 444]. Від середини XX ст. спостерігається розгортання другої стадії розвитку фемінізму, яка пов'язана з політичними зрушеннями в Західній культурі та виходом у світ низки праць, наприклад, Бетті Фрідан (1921-2006) «Таємниця жіночості» (1963) та ін., головна мета цього періоду – створення нової політичної ідентичності жінок на ґрунті права та публічної емансипації. Третя стадія фемінізму – період після 70-х рр. XX ст. – характеризується виявленням расових гендерних відмінностей.

Сучасний фемінізм акцентує на тому, що необхідно активно критикувати (подолати, заперечити) концепцію патріархальної культури як систему чоловічої влади, яка гнобить жінок соціальними, економічними, політичними і правовими інститутами. Фемінізм, з одного боку, виступив як система критики патріархальної правової культури, що захищає інтереси чоловічої статі, а з іншого боку,

<sup>3</sup> У контексті європейської правової культури вирішення проблеми рівноправ'я чоловіків і жінок знайшло своє відображення у спеціальному документі, виробленому групою спеціалістів Ради Європи, – «Комплексному підході до проблеми жінок і чоловіків» (Страсбург, 1999). У рекомендаціях Женевської наради (1999) було зазначено, що інституціональні механізми мають переорієнтуватися з боротьби за поліпшення становища жінок на діяльність в інтересах і жінок і чоловіків [7, с. 329].

набув форм ідеології і політики, яка зосереджує свою увагу на емансипації жінки. Загалом фемінізм характеризується тенденцією до зростання популярності та впливу на економічну, політичну, правову, духовну сфери розвитку суспільства.

Критику патріархальної культури, міркування над фактом «гноблення жіночого співтовариства» теоретики фемінізму пов'язували з історично негативним впливом «консервативного змісту монотеїстичних релігій» (християнства насамперед). Підставою виступали окремі суб'єктивно сприйняті положення Святого Письма, вирвані з контексту, вислови відомих теологів, богословів тощо. Наприклад, активно пропагувалась безпідставна теза про те, що в християнстві жінку вважають другорядною істотою, створеною з ребра Адама (Єва – це щось інше, ніж від Адама, це «негатив» людини). Почасти цитують твердження Августина, що жінка «це тварина, якій не притаманні твердість і непорушність», фразу Тертуліана, про те, що жінка це «ворота до пекла», тезу Фоми Аквінського, що жінка це «недосконалий чоловік» тощо.

Феміністи висновують, що християнство створило образ жінки як амбівалентного створіння: Єва – це «усоблення зла, відповідальна за гріхопадіння», Марія – це усоблення непорочності і вічної жіночості. У відповідь на консервацію чоловічої патріархальної культури феміністи жорстко критикують систему християнських цінностей і як альтернативу пропонують створити власну релігію під назвою «жіноча спіритуальність». «Спіритуальний фемінізм» об'єктом поклоніння називає Богиню (Goddess), яку тлумачать як не трансцендентну природну першооснову, а внутрішній досвід людського «Я». Богиня (Goddess) «спіритуального фемінізму» покликана створити «гармонію тіла і розуму, тілесності і духовності, теорії і практики, природи і людини» [3, с. 807].

Соціальна доктрина Католицької Церкви своєю чергою прагне критично переосмислити позицію фемінізму в контексті вирішення проблеми рівноправ'я чоловіків і жінок. Водночас запропонувати досягнення соціального вчення Церкви в питаннях захисту прав чоловіків і жінок, новітні інтерпретації тих чи тих релігійно-догматичних положень, які стають предметом необґрунтованої критики з боку феміністів.

Насамперед це новітній теолого-богословський контекст аналізу основних догматів Святого Письма. Такий підхід репрезентований сучасним теологом-богословом Ж. Котье, який, ґрунтуючись на положеннях сучасного неотомізму, аргументує необхідність захисту особистої гідності жінки, не порушуючи при цьому основний зміст Біблійної мудрості, що обґрунтовує особисту гідність усіх людей загалом і наслідки, які з цього випливають.

Ж. Котье зазначає, що такими аргументами стають адекватно проінтерпретовані догмати і положення Біблії. Прикладом слугують біблійні історії про створення людини: «І сотворив Бог людину на свій образ; на Божий образ сотворив її; чоловіком і жінкою сотворив їх» (Бут. 1, 27), коли Бог подивився на все, що він створив, він сказав: «І воно було дуже добре» (Бут. 1, 31); «з ребра, що його взяв від чоловіка, утворив Господь Бог жінку і привів її до чоловіка ... так-то полишає чоловік свого батька й матір і пристає до своєї жінки, і стануть вони одним тілом» (Бут. 2, 21-24).

Фраза «і сотворив Бог людину на свій образ; на Божий образ» означає, «що людина, яка є самотнім створінням на Землі, яке Бог створив задля нього

самого, не може вповні віднайти себе, як тільки щирим даруванням себе самої» [8, с. 525]. Тобто всі чоловіки і жінки є богоподібними людьми за своєю суттю, а отже, рівними за своєю людською гідністю. Цей принцип пояснює проблему загалом. Відмінність між чоловіком і жінкою є позитивним моментом («І воно було дуже добре»). Інші зазначені вище положення Святого Письма конкретизують позитивне ставлення чоловіка до жінки. Коли чоловік побачив перед собою жінку, він сказав: «Це справді кість від моїх костей і тіло від мого тіла. Вона зватиметься жінкою, бо її взято від чоловіка» (Бут. 2, 23). Він пізнав в ній себе, а їх єдність стала першою формою спільності: «і стануть вони одним тілом» (Бут. 2, 24).

Це положення розвиває II Ватиканський Собор: «Та Бог не сотворив людини самотньою; бо вже спочатку «чоловіком і жінкою сотворив їх» (Бут. 1, 27), і їх об'єднання стало первозором спільноти осіб. Бо людина з самих глибин своєї природи є громадським еством і без зв'язку з іншими не може ні жити ні розвивати свої сили» [8, с. 511-512]. І далі: «Бо началом, підметом і метою всіх громадянських установ є, і повинна бути, людина, бо вона – по своїй природі – потребує необхідно громадського життя» [8, с. 525].

Згодом Блаженний Йоан Павло II, розмірковуючи над положеннями Старого Завіту, зазначав, «тільки поява жінки, – істоти, яка є тілом від його тіла і кістю від його костей (пор. Бут. 2, 23), і в якій також живе дух Бога Творця» [13] може задовольнити потребу в міжособистісному спілкуванні («міжособового діалогу»), що є життєво необхідним для існування людини. «В ближньому, в чоловічині чи жінці можна добачити віддзеркалення самого Бога, остаточної мети і заспокоєння самої людини» [13].

Отже, згідно з Божим провидінням, рівність особистої гідності чоловіка і жінки робить їх справжніми людьми. Відмінність між ними відносна і нівелюється процесом прагнення людини до загального блага. Відмінність є необхідною умовою їх об'єднання через взаємовідданість. Сенс відмінності полягає в можливості взаємодоповнення між чоловіком і жінкою. Взаємодоповнення («щире дарування себе самої») стає засадовим чинником статевих відносин.

Біблія, на думку Ж. Котье, розкриває історичний аспект розвитку взаємодії між чоловіком і жінкою [9, с. 691]. Згідно з біблійними істинами, чоловік став грішником, бо порушив даний Богом наказ. Тому чоловік був покараний сам і разом з ним жінка, яка спокусила його на цей гріх. Для жінки це покарання зводилось до важких пологів і покорі чоловікові: «і тягти буде тебе до твого чоловіка, а він буде панувати над тобою» (Бут. 3, 16). У подальшому розвиток гріха привів до руйнації дружнього зв'язку, «який поєднував людський рід». Сторінки Книги Буття розповідають, як чоловік і жінка мало не тикають пальцями один в одного у взаємних звинуваченнях (пор. Бут. 3, 12), згодом бачимо ненависть братів, що закінчується вбивством одного з них (пор. Бут. 4, 2-16) [14, с. 84-86].

Так чи інакше покарання за «перший гріх» супроводжується обіцянним спасінням чоловікові: «В поті лица твого їстимеш хліб твій, доки не вернешся в землю, що з неї тебе взято; бо ти є порошок і вернешся в порошок» (Бут. 3, 19). Чоловік, який став грішником, розірвав свою єдність з Богом, знехтував своєю досконалістю і рівністю в богоподібності, наслідком чого «стає відчуження, тобто відсторонення людини не лише від Бога, а від себе самої, від інших людей та всього навколишнього світу» [14, с. 84]. Тому в Старому Завіті насамперед йдеться не

про рівність людей, а про нерівні взаємостосунки грішних людей, в яких права підкореної сторони можуть бути знехтувані.

Наслідком гріхопадіння Адама і Єви стала дилема – чи орієнтація на діалог (рівність) чоловіка і жінки чи бажання одного домінувати над іншим (нерівність). Різноманітні підходи теологів-богословів визначають не менш суперечливі варіанти вирішення зазначеної дилеми.

Фрагменти Нового Завіту відкривають деякі перспективи звільнення чоловіка і жінки від первородного гріха, а отже, утверджують ідею про можливість істинного спілкування між ними (утвердження ідеї діалогу). Перший з фрагментів нагадує нам вчення Христа про шлюб і розлучення (Мт 19, 1-12; пор. Мк 10, 1-12).

Відповідь Ісуса на питання фарисеїв про можливість розлучення дає підстави розібратися в зазначеній дилемі. Ісус нагадує фарисеям про задумане Богом під час творення чоловіка і жінки: «Що, отже, Бог получив, людина хай не розлучає» (Мт 19, 6). Фарисеї не погоджуються з Ісусом, аргументуючи свою позицію посиланням на закон Мойсея, який дозволяє розлучення, на що Ісус зауважує: «Задля жорстокости сердець ваших Мойсей дозволив вам відпускати жінок ваших; спочатку ж не було так» (Мт 19, 8). Словосполучення «жорстокости сердець» потрібно розуміти як гріховну недосконалість людини. Але в межах Нового Завіту людина отримує перспективу знову повернутися до Богоподібності і жити згідно з вимогами своєї Богоподібної сутності.

Закон Євангелія кладе кінець зверхності Старого Завіту. На думку Ж. Котье, якщо виникає необхідність оцінки соціальної і культурної ситуації, необхідно ставити питання чи відповідає конкретна ситуація висхідному закону, чи вона є результатом «жорстокосердя»?

Інший фрагмент торкається слів апостола Павла, які розкривають положення Нового Завіту, які ми читаємо в Посланні до Галатів: «всі ми сини Божі за вірою в Ісуса Христа; всі ви в Христа хрестилися, у Христа одягнулися. Немаює ані грека, нема невольника, ні вільного, немає ні чоловіка, ані жінки, бо всі ви одно у Христі Ісусі» (Гал. 3, 26-28). Апостол Павло починає перераховувати відмінності і суперечності, щоб знайти сенс нового життя в Христі. Нове життя ліквідує відмінності і суперечності, вони перестають бути визначальними за даних обставин. Павло акцентує на відмінностях, але не абсолютизує їх, відмінності мають певне пояснення. Терміни «юдей» і «грек» нагадують про відмінності між людьми в межах Старого Завіту; поняття «невільника» і «вільного» обґрунтовуються існуванням структури гріха. Те, що розділяє людину на чоловіків і жінок, відноситься до соціального статусу, який має розмежувальні риси характерні для певних історичних періодів. Отже, враховуючи вищезазначене є всі підстави стверджувати, що виникнення і утвердження принципу рівності розпочалося ще в Старому Завіті [9, с. 691-693].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити декілька висновків. Кожна людина, чоловік чи жінка, володіє невід'ємною гідністю особи, яка є джерелом її невід'ємних прав. Відмінність чоловіка від жінки є певним благом для людей. Відмінність потрібно розуміти як підставу взаємодоповнення, передумову для діалогу, самовіддачі однієї людини іншій («щирим даруванням себе самої»). Останнє підтверджує Блаженний Йоан Павло II: «У відносинах сопричастя чоловік



і жінка глибинно довершуються; вони усвідомлюють себе особами, щиро віддаючи себе в Дар» [14, с. 82]. За допомогою Божої благодаті чоловік і жінка можуть побороти первородний гріх і сприяти відкупленню, благодать відкриває людині шлях, який був попередньо запланований Богом.

Рівність і відмінність інтегрує людей не за рахунок мімікрії або маскулінізації жінки, а тому що її жіночість є відзеркаленням образу і подібності людини до Бога. Коментуючи Книгу Буття (1, 27), Блаженний Йоан Павло II під час Загальної аудієнції 22 червня 1994 р. зазначив, що її автор хоче підкреслити, що жінка сама по собі є подібністю до Бога не меншою мірою, ніж чоловік. Подібність до Бога виявляється не тільки в тому, що вона має багато спільного з чоловіком, але і в тому, що відрізняє її від чоловіка (індивідуальне, особливе, неповторне). Отже, рівність чоловіка і жінки – це «рівність в багатоманітності, рівність і відмінність, які повинні визнаватися світською державою і Церквою» [9, с. 692].

Повага до особистої гідності жінки, визнання її рівних з чоловіком прав означає рівність прав, які забезпечують її участь у культурній, економічній, політичній, правовій сферах суспільного розвитку. Здійснення рівності прав є невід'ємним від визнання особливого статусу жінки. Рівність не повинна перешкоджати реалізації жінок у материнстві або родині, що зазвичай має місце в культурно недосконалих суспільствах. Завдання, яке стоїть перед Церквою, полягає в тому, щоб протидіяти зазіханням на гідність жінки і при наявності таких фактів зробити все можливе для її захисту і відновлення.

Християнське бачення гідності особи є аргументом протидії ідеології, яка сприймає людину не як особистість, а як предмет, як об'єкт товарно-грошових стосунків, що відзеркалюють прагматичний інтерес або утилітарний принцип задоволення. Відомо, що першими жертвами такої ідеології зазвичай стають жінки, які страждають від приниження, зневаги і насильства. Прикладами слугують порнографія як профанація Богоподібності, проституція, що має багато прихильників у слабо розвинутих суспільствах і може кваліфікуватись як сучасна форма рабства. Необхідно попередити дискримінацію молодих дівчат у сфері освіти тощо.

Розвинуті країни до сьогодні не позбавились фактів дискримінації жінок у сфері праці і винагороди за неї. Це найбільш розповсюджено по відношенню до деяких категорій населення, наприклад, самотніх жінок. Необхідно трансформувати стиль мислення сучасних людей, що надасть підстави заперечення статевої нерівності і уникнення фактів приниження особистої гідності жінки та нехтування її рівних прав поряд з чоловіком.

Але одного бажання боротися за рівноправ'я чоловіків і жінок недостатньо. Однією з головних передумов рівноправ'я є соціальна діяльність та правова культура, що скеровані на закріплення щонайбільшої поваги до прав жінки в сфері економіки, політики, права і культури. В даному випадку християни, а разом з ними люди доброї волі, повинні стати модераторами реалізації зазначених принципів.

Наприклад, оцінка жіночої праці в структурі робочого дня повинна проводитися з урахуванням ведення домашнього господарства і подоланням волонтаризму роботодавців бачити в жінці тільки «другорядного співробітника»; необхідно також подумати про рівні права подружжя в контексті законів, які регулюють родинні стосунки, гарантувати «права на соціальний захист материнства»

[14, с. 192]. Соціальна доктрина Католицької Церкви також акцентує на необхідності тримати в полі зору питання жіночої праці у родині – «ведення домашнього господарства, яке, до речі, вимагає відповідальності від чоловіка як подруга, і як батька» [14, с. 166]. Блаженний Йоан Павло II підкреслював особливу важливість домашньої праці жінки: «Ця праця має бути беззаперечно гідно оцінена. Праця жінки, пов'язана з народженням дитини, доглядом за нею, годуванням, вихованням, особливо у перші роки, настільки велика, що з нею не може порівнятися жодна праця за спеціальністю. Потрібно, щоб цей факт знайшов належне розуміння в сфері обов'язкового права на працю. Треба, щоб материнство сприймалося як достатня підстава для належної винагороди» [10, с. 67]. Інакше кажучи, суспільство (держава, система права) має забезпечити підтримку всього того, що допоможе жінці реалізувати свої сутнісні характеристики, не порушуючи принцип рівноправ'я з представниками чоловічої статі.

В умовах кризового (морально недосконалого) суспільства, коли ігнорують права людини і принижують особисту гідність жінок, насильство деформує міжлюдські відносини, внаслідок чого жінка стає першою жертвою порушення прав людини, що як бумеранг принижує особисту гідність і чоловіків. Істинне спілкування між особами протилежної статі стає неможливим і гостро суперечливим, у результаті чого страждає людська природа (Богopodobна сутність) чоловіків і жінок.

Альтернативою слугує утвердження принципу рівноправ'я чоловіків і жінок, а також визнання людської гідності кожного з них, що уможливило спільний розвиток людського співтовариства загалом. Для заохочення цього розвитку необхідно, зокрема: «допомогти найслабшому, забезпечити рівні можливості чоловіків і жінок і гарантувати об'єктивну рівність перед законом різним соціальним класам» [5].

Утверджуючи рівну гідність чоловіка і жінки (кожної людини, кожного народу) Церква свідомо того, що «не може бути ніякого прогресу в напрямку повного розвитку людини без одночасного розвитку людства в душі солідарності... Людина має зустрічати людину, нація має зустрічати націю як брати й сестри, як діти Божі. В цьому взаєморозумінні і братерстві, в цьому священному спілкуванні ми повинні стати до роботи разом, щоб побудувати спільне майбутнє роду людського» [15]. Отже, захист і підтримка людської гідності кожної людини можливі лише за умов спільної дії всього людства. Тільки завдяки спільній дії між народами, які щиро зацікавлені у благові усіх людей, можна досягти справжнього всезагального братерства.

**Висновок.** Позиція неотомізму щодо позитивного вирішення проблеми рівноправ'я між чоловіками та жінками виходить з того, що будь-яка форма дискримінації пов'язана з неадекватним тлумаченням соціальними інституціями понять рівності та одиничності буття чоловіка або жінки. Щоб бути рівними необов'язково бути всім однаковими. Неотомізм тлумачить рівність у контексті єдності одиничного, індивідуально значимого, неповторного. Людське співтовариство розвивається згідно з утвердженням особистісної гідності, що витікає з Богopodobної сутності людини. Таким чином, чоловік і жінка мають однакову Богopodobну сутність, яку захищає система християнських моральних цінностей.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Філософський енциклопедичний словник. – К. : Абрис, 2002. – 743 с. – ISBN 966-531-128-X.
2. Енциклопедія постмодернізму / За ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора; Пер. з англ. В. Шовкун; Наук. ред. пер. О. Шевченко. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2003. – 503 с. – ISBN 966-500-089-6.
3. Всемирная энциклопедия: Философия XX век / Главн. науч. ред. и сост. А. А. Грица нов. – М. : АСТ, Мн. : Харвест, Современный литератор, 2002. – 976 с. – ISBN 5-17-012653-0.
4. Католическая энциклопедия. Том I. А-З. – М. : Издательство Францисканцев, 2002. – ISBN 5-89208-037-4.
5. Octogesima adveniens. Apostolic letter of Pope Paul VI [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – Режим доступу: [http://www.vatican.va/holy\\_father/paul\\_vi/apost\\_letters/documents/hf\\_p-vi\\_apl\\_19710514\\_octogesima-adveniens\\_en.html](http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/apost_letters/documents/hf_p-vi_apl_19710514_octogesima-adveniens_en.html), вільний. Назва з екрану. – Мова англ.
6. Святе Письмо Старого та Нового Завіту. Повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арамейськими та грецькими текстами. – Рим: Видавництво отців Василян «Місіонер», 2007. – ISBN 978-966-658-089-7.
7. Юридична енциклопедія: У 6 т., Т. 5: П-С. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003 – 736 с. : іл. – ISBN 966-7492-05-2.
8. 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. – ISBN 5-7707-8330-3.
9. Лексикон: Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Издательство Францисканцев, 2009. – 1066 с. – ISBN 978-5-89208-078-1.
10. Послание семьям (Gratissimum sane) Его Святейшества Папы Римского Иоанна Павла II по случаю Года Семьи 1994. – М. : Издательство Францисканцев, 2010.
11. Mulieris Dignitatem – (О достоинстве женщины) Апостольское послание Верховного понтифика Иоанна Павла II о достоинстве и призвании женщины по случаю гола, посвященного Марии [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – Режим доступу: [http://www.agnuz.info/holy\\_material.html?id=139#01](http://www.agnuz.info/holy_material.html?id=139#01), вільний. Назва з екрану. – Мова рос.
12. Организация Объединенных Наций. Декларации. Права женщин [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru>, вільний. Назва з екрану. – Мова рос.
13. 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 недоторканість людського життя [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – Режим доступу: [http://www.pro-life.vinnica.ua/personaggi/evangelium\\_vitae.pdf](http://www.pro-life.vinnica.ua/personaggi/evangelium_vitae.pdf), вільний. Назва з екрану. – Мова рос.
14. Компендіум соціальної доктрини католицької церкви. – К. : Кайрос, 2008. – 549 с. – ISBN 978-966-96652-5-6.
15. Populorum progressio. Encyclical of Pope Paul VI on the development of people [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – Режим доступу: [http://www.vatican.va/holy\\_father/paul\\_vi/encyclicals/documents/hf\\_p-vi\\_enc\\_26031967\\_populorum\\_en.html](http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum_en.html), вільний. Назва з екрану. – Мова англ.

**Присухін С. І. Проблема рівноправ'я чоловіків і жінок у неомістській рефлексії**

*У статті розглянуті неомістські аргументи на користь позитивного вирішення проблеми рівноправ'я між чоловіками та жінками в сучасному світі.*

**Ключові слова:** *рівноправ'я чоловіків і жінок, гідність людини, фемінізм, Богоподібна сутність людини, рівність в єдності одиничного і неповторного, захист особистої гідності жінки.*

**Присухин С. И. Проблема равноправия мужчин и женщин в неотомистской рефлексии**

*В статье рассмотрены неотомистские аргументы в пользу позитивного решения проблемы равноправия мужчин и женщин в современном мире.*

**Ключевые слова:** *равноправие мужчин и женщин, достоинство человека, феминизм, Богоподобная сущность человека, равенство в единстве единичного и неповторимого, защита личностного достоинства женщины.*

**Prysukhin S.I. The problem of equal rights of men and women in the neo-Thomistic reflection**

*The article considers the neo-Thomistic arguments in favour of resolving the problem of equal rights of men and women in the modern world.*

**Key words:** *equality of rights of men and women, human dignity, feminism, divine human nature, equality in the unity of individual and unique, protection of women's dignity.*

Стаття надійшла до редакції 16.09.2011.

## **ПРИВІТАННЯ З ЮВІЛЕЄМ**

**ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА,  
АКАДЕМІКА НАПРН УКРАЇНИ, ЗАСЛУЖЕНОГО ДІЯЧА НАУКИ  
І ТЕХНІКИ УКРАЇНИ**

**П.М. РАБІНОВИЧА**



***Вельмишановний Петре Мойсейовичу!***

*Ви – відомий в Україні та за її межами науковець-правознавець, творчий та натхнений педагог. Ваші багаточисельні наукові праці з сучасної теорії права, з теорії прав людини, з філософії права є взірцем високої професійності, відданості ідеї захисту прав людини, що проникли ідеями гуманізму та високої моральності. Вони слугують надійним методологічним дороговказом не лише для тисяч студентів – Ваших безпосередніх учнів, а й для молодих науковців, науково-педагогічних працівників, практичних працівників суду, прокуратури, народних депутатів, помічників-консультантів, громадських діячів, – усіх, хто щиро й сумлінно докладає зусилля у справу побудови в Україні правової держави.*

*Створена й очолювана Вами Львівська лабораторія прав людини і громадянина Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України сьогодні є відомим й визнаним центром наукових правових досліджень з проблем прав людини, результати яких оприлюднені на сьогодні у понад 30-ти випусках її «Праць». Під Вашим керівництвом співробітники Лабораторії вперше в Україні розпочали у 1997 р. переклад рішень Європейського суду з прав людини українською мовою, зробивши їх доступними для широкого кола вітчизняних юристів.*

*Ви можете пишатись тим, що сформували нове покоління сучасних науковців-правників, для яких Ви стали не лише науковим керівником, а й Учителем і Провідником високих правових ідей.*

*Даючи найвищу оцінку Вашій професійній діяльності, відмічаючи Ваш вагомий внесок у становлення і розвиток юридичної науки, а також високо цінуючи Вашу участь у становленні нового юридичного журналу «Юридична наука», дозвольте побажати Вам, шановний Петре Мойсейовичу, міцного здоров'я, бадьорості, творчих успіхів та натхнення!*

*Впевнені, що Ваша плідна діяльність і надалі сприятиме подальшому розвитку юридичної освіти та правової думки України, укріпленню статусу України як правової демократичної держави.*

**З повагою,  
від імені редакційної колегії журналу «Юридична наука»  
головний редактор, доктор юридичних наук, професор,  
заслужений працівник народної освіти України**

**В.К. Матвійчук**

## МЕТР ВІТЧИЗНЯНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА. (ДО ЮВІЛЕЮ ПЕТРА МОЙСЕЙОВИЧА РАБІНОВИЧА)

**В. Бігун**

*кандидат юридичних наук,  
юрист Секретаріату Європейського суду  
з прав людини (м. Страсбург)*

Особистість правознавця – одна з важливих основ юридичної науки. Такою особистістю є академік Петро Мойсейович Рабінович. Мені пощастило вчитися у нього, а згодом і співпрацювати з 1992 р.: спочатку як студенту, а згодом як молодшому науковому колезі. Отож, пропоную увазі читачів невеликий ювілейний нарис, у якому спробую представити окремі сторінки біографії цієї зразкової постаті української загальнотеоретичної юриспруденції, доповнені особистими враженнями.

**Початок.** Осінній Львів. Франковий університет. Актова зала центрально-го корпусу – будівлі колишнього Галицького сейму. У цей храм науки не просто відкрити двері. Вони важкі, наче обтяжені трьома з лишком віками. Менш важкі, але не менш високі двері аудиторій. Одна з них переповнена першокурсниками юридичного факультету. Викладач розпочинає читати курс з теорії права і держави. Насправді, не читати. Оповідати – без папірців, виразно, осмислено. Захоплююче. Терміни поступово перетворюються на поняття, вони наче оживають у розумі: «держава – організація політичної влади домінуючої частини населення...», «загальносоціальне право – це певні можливості учасників суспільного життя...» З часом забувається, що аудиторія ледь освітлена; що на дворі йде дощ; відчувається світло знання – ось що таке освіта. Правопізнання.

**Минає час.** Зростає інтерес. З'являються питання. Пошук кличе до бібліотеки. Після лекцій деякі студенти буквально біжать до неї, щоб першими дістати до інших джерел знань – посібника чи то праць класиків. Читання дає новий матеріал для подальшого осмислення. Осмислення та дискусії, які не обмежуються лише формою семінарів. Чудово, що є ще один форум спілкування – науковий гурток теорії держави і права. Невелике коло однодумців перетворюється на організований колектив – наукове співтовариство. За всім цим стоїть Педагог і Науковець – Професор. Так він між іншим творить те, що називається науковою школою. У цьому випадку – це те, що можна позначити як одну зі суттєвих складових Львівської школи права.

Ці рядки – мої спогади 1992 року. Можливо, вони відображають і закономірності десятиліть, що повторюються. Можливо, саме таким було входження в юридичну науку й самого ювіляра, яке він відтак майстерно відтворив щодо нас, зробивши це традиційним...

**Становлення.** Народжений восени 1936 р., син офіцера Червоної Армії, П. М. Рабінович восени 1954 р. відправляється з Києва до Львова. Тут він розпочне вивчення правознавства у Франковому університеті. Маловідомо, що цій події передувало його прагнення вступити на філософський факультет Київського університету. Вступити не вдалося, але прагнення залишилися. І реалізовувалося. Вже у зрілі роки ювіляр неодноразово згадував це, засвідчуючи свій трива-

лий філософський інтерес до права. Саме любов до мудрості, осмислення реальності, зокрема правової, її уможливлене конструювання – такі необхідні риси філософа-аналітика згодом утвердять його як одного з провідних сучасних українських фахівців з теорії права – сфери, успіх і визнання, які неможливі без його філософського осмислення.

Саме у студентські роки сформувалося покликання правознавця. Як зазначав через півстоліття один із його співкурсників: «з-поміж нас були такі, чие покликання міг розпізнати кожен. Чи й не від самого початку наш студентський загальний визнав за П. Рабіновичем обов'язок інтелектуальної праці: бути йому професором та й годі... Він справдив наші прогнози: став відомим вченим і зівстався душею нашого товариства і в чомусь його символом».

У ті роки становлення професійного інтелектуального потенціалу П. М. Рабіновича активізувалося у студентському науковому гуртку з теорії держави і права, старостою якого він був упродовж навчання на юридичному факультеті. Керівником же гуртка був відомий вітчизняний правознавець – професор П. О. Недбайло. Саме під його впливом відбувалося формування й розвиток теоретико-ї філософсько-правового світогляду П. М. Рабіновича. П. О. Недбайло, який з 1940 р. почав працювати у Львівському університеті – деканом, завідувачем кафедри державного права, – керував підготовкою доповідей на студентському науковому гуртку (а також, зокрема, й дипломною роботою ювіляра), читав лекції на випускному курсі. Все це було складовою формування унікальної дослідницької школи правового мислення.

Наукова співпраця, як і традиції того часу (зокрема й науковий гурток), з роками лише утвердяться: професор П. О. Недбайло, очоливши вже у 1960 р. кафедру теорії держави і права Київського університету імені Т. Г. Шевченка, продовжував співпрацювати зі своїм львівським учнем, цього разу вже молодим колегою. Відтак, закономірним був вступ правознавця до аспірантури провідного на той час центру правових досліджень – Інституту держави і права Академії наук Союзу РСР (м. Москва) саме з теорії держави і права.

**Велика наука.** Лаконічність висловів, ясність думки, глибина аналізу П. М. Рабіновичем явищ реального та ідеального світу вражають і сьогодні. У цьому міг переконатись кожен, хто мав нагоду, для прикладу, слухати наукову доповідь метра. Документальний доказ цього – його посібник, який постійно вдосконалюється з основ загальної теорії права та держави, що протягом майже 20 років витримав десять перевидань (Київ, Львів, Харків, Одеса, Тернопіль тощо)...

Усе зазначене – це результат не лише яскравих розумових здібностей, розвинутих чи генетично успадкованих, а й практичного досвіду. Здобувши у 1959 р. диплом юриста, він працює у 1959-1966 рр. за державним направленням адвокатом у м. Нововолинську та у смт. Стара Вишва Волинської області (до 1962 р.), а пізніше – інженером-патентознавцем на підприємствах м. Києва (до 1966 р.). Водночас заочно навчається в аспірантурі зазначеного Інституту, яку завершує у 1966 р., захистивши кандидатську дисертацію на тему: «Законність і доцільність у радянському праві». Відтак – повертається до львівської Alma Mater, де працює асистентом, доцентом, а згодом, після захисту докторської дисертації «Зміцнення законності – закономірність соціалізму (питання теорії і методології дослідження)» (1979 р.), – професором (з 1981 р.) кафедри теорії та історії держави і

права (нині – кафедри теорії та філософії права). У 1993 р. він обирається членом-кореспондентом, а у 2009 р. – дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). Як фахівець із загальної теорії права і держави (особливо з теорії прав людини) та філософії права він опублікував понад 800 наукових праць, включаючи, зокрема, 20 монографій (колективних та індивідуальних).

Цей хронологічний виклад варто доповнити змістом наукової творчості ювіляра. Як зазначає академік В. Т. Нор, наукову творчість П. М. Рабіновича можна розділити на три основні етапи. Перший тривав з другої половини 60-х до кінця 70-х рр. минулого століття. Він відзначався дослідженнями теоретичних проблем законності, зокрема її співвідношення з доцільністю, емпіричного визначення її рівня, ефективності засобів її забезпечення, її закономірностей у суспільстві, яке тоді йменувалось «соціалістичним». У зв'язку з цим розроблялась і більш широка проблема методологічного рівня – загальна концепція державно-правових закономірностей. Результати цих досліджень, опубліковані у двох монографіях автора (1975, 1979 рр.), використовуються науковцями й донині.

Другий етап припадає на 80-ті роки. У цей період основним предметом досліджень ювіляра стала низка проблем філософсько-правового рівня, як-от: об'єктивне і суб'єктивне у праві; час у правовому регулюванні; аксіологія права й інших юридичних явищ. Результати досліджень було представлено, зокрема, у постановці й розробці питання про так званий потребний підхід як методологічний фундамент розкриття цінності позитивного права та й, взагалі, його соціальної сутності (а відтак, і сутності будь-яких державних і юридичних явищ); у конструюванні емпірично фіксованих показників цінності права особистісної, групової (класової) та загальносоціальної. Ці результати було оприлюднено 1985 р. у третій індивідуальній монографії вченого – «Соціалістичне право як цінність» (у 2006 р. її перевидано в Одесі у серії «Антологія юридичної думки»). Вони використовувались у подальших кількарічних конкретно-соціологічних дослідженнях аксіологічних засад правосвідомості молоді, які виконувались – із залученням студентів-гуртківців – у Львові під керівництвом Петра Мойсейовича.

Що ж стосується речі, потребного підходу, то його розвиток і авторська реалізація у теоретико-правових дослідженнях стали життєвим науковим кредом Петра Мойсейовича, який згодом кваліфікував такий підхід як конкретизацію історико-матеріалістичної парадигми. А за теперішніх умов це вимагає, ясна річ, неабиякої мужності.

З початку 90-х років і до сьогодні триває, можна сказати, третій етап наукової творчості П. М. Рабіновича. Основним об'єктом його досліджень стають загальносоціальні («природні») права людини – насамперед у їх загальнотеоретичному осягненні, включаючи й філософсько-правовий вимір. У зв'язку з цим робиться спроба закласти підвалини сучасної вітчизняної загальної теорії таких прав. І деякі її положення вже тоді було включено П. М. Рабіновичем до концептуально й методологічно «реформованого» вже згадуваного навчального посібника з основ загальної теорії права і держави, який було відзначено спеціальним дипломом на V Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання (2003). Він також стає лауреатом престижної Премії імені Ярослава Мудрого, присудженої Національною юридичною академією України і Президією АПрН України (2004).



**Наукова школа.** Аби краще зрозуміти особистість ювіляра як науковця, ще раз звернімося до постаті одного з його наукових учителів. Про наукову складову особистості професора П. О. Недбайла ювіляр, як співавтор статті до його 100-річчя, в 2007 р. напише: «Усе життя П. Недбайло займався викладацькою діяльністю, вихованням наукових кадрів. І в цьому яскраво виявилась його творча індивідуальність, методична майстерність, тактовність та доступність. Й не випадково чимало студентів Львівського та Київського університетів, які навчались у П. Недбайла, згодом присвятили себе саме тій науці, яку він їм викладав... Біля 20-ти аспірантів під керівництвом П. Недбайла підготували кандидатські дисертації».

Фундаментальні ідеї та наукове визнання, талановиті та наполегливі учні – ось що становить основу наукової школи дослідника. Її базою стала очолювана ним із 1996 р. Львівська лабораторія прав людини АПрН України (з 2001 р. – Львівська лабораторія прав людини і громадянина Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України). У цій Лабораторії формується нове покоління сучасних науковців – теоретиків і філософів права, які здійснюють плідну дослідницьку роботу. Лабораторія стала центром методологічних правознавчих досліджень проблематики прав людини, результати яких оприлюднено на сьогодні у понад 30-ти випусках її «Праць». Під керівництвом П. М. Рабіновича її співробітники вперше в Україні розпочали у 1997 р. переклад рішень Страсбурзького суду українською мовою, зробивши їх доступними для широкого загалу вітчизняних юристів. Ця діяльність триває й нині.

Професор П. М. Рабінович відомий як вчений і в інших країнах. Його праці публікувались на Заході в юридичних наукових журналах, зокрема у Німеччині (1964, 1977, 1988), Польщі (1989), Канаді (1999). Рецензії на його монографії друкувались у Болгарії (1975), Чехословаччині (1976), Німеччині (1977), Угорщині (1980), Польщі (1995). Петро Мойсейович є досить відомим серед колег-теоретиків Росії: його статті та рецензії на його книги неодноразово публікувались у провідних періодичних фахових російських виданнях, а також у наукових збірках, що виходили друком у Москві, Ленінграді, Нижньому Новгороді, Свердловську, Саратові, Ярославлі, Красноярську, Омську. Він виступав із лекціями та доповідями у Німеччині (м. Бонн, 1995), США (м. Міннеаполіс, 1995), Угорщині (м. Будапешт, 2001, 2002), Англії (м. Ноттінгем, 2000), Польщі (м. Жешув, 2001).

**Від теорії – до практики права.** Професор П. М. Рабінович вирізняється неабиякою активністю у впровадженні наукових здобутків у практику. Вже відзначалася його плідна публікаційна діяльність – в її основі прагнення практичного застосування наукових ідей та рекомендацій. Зокрема, він брав участь у розробці проекту Закону України «Про вищу освіту» (1991), а також Зasad державної політики України в галузі прав людини (1999). Він був членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України. За запитами Конституційного Суду України готував низку експертних висновків стосовно конституційних подань, які розглядались цим органом. Отже, закономірно, що його було відзначено Дипломом Голови Конституційного Суду України і Почесною грамотою Міністра юстиції України (2003), а також нагороджено Грамотою Кабінету Міністрів України (2004).

П. М. Рабінович удостоєний почесного звання «Заслужений професор Львівського національного університету імені Івана Франка» (2002). А у 2007 р. йому було присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Та чи не найголовнішим видається те, що наукова постать П. М. Рабіновича як професора й сьогодні залишається зразковою. І не лише для його студентів, аспірантів та учнів, колег, для яких він є мудрим наставником і водночас суворим, але доброзичливим критиком. Він продовжує дослідницьку роботу, часто друкується; його наукові розвідки очікуються і читаються з великим інтересом. Відтак тішить те, що й зараз професор П. М. Рабінович провадить інтенсивну наукову та педагогічну діяльність, реалізуючи свої творчі ідеї, активно реагуючи на актуальні суспільні проблеми з позицій загальнотеоретичного праводержавознавства та філософії права.

## ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧНА НАУКА» КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ДОЦЕНТА Н.Б. БОЛОТІНОЇ



Народилася Нінель Борисівна Болотіна 14 листопада 1946 року у Львові, кандидат юридичних наук, доцент. Закінчила юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка (1972). Працювала юрисконсультом на підприємствах. З 1978 р. по 1998 р. – асистент, доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права Львівського університету ім. І. Франка. У 1984 р. – річна цільова аспірантура на кафедрі трудового права Ленінградського університету. Захистила кандидатську дисертацію з трудового права на тему «Правове забезпечення якості праці на промислових підприємствах» (Москва, Всесоюзний науково-дослідний інститут радянського законодавства, 1985 р.). У 1990 р. їй присвоєне вчене звання доцента. 1998-2001 рр. – доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Одеської національної юридичної академії; 2001-2006 р. – професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Київського юридичного інституту МВС, з 2007 р. – професор кафедри цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління».

Н.Б. Болотіна досліджує теоретичні проблеми трудового права, права соціального захисту та їх розвитку в Україні в умовах формування ринкових відносин, юридичне забезпечення прав людини у сфері праці та соціального захисту. Окремим напрямом її наукових досліджень є проблеми медичного права, його предмета, метода, принципів, структури та місця у системі національного права, захисту прав пацієнтів та медичних працівників.

Автор та співавтор 165 наукових і навчальних праць, у т.ч. 40 навчальних посібників та підручників, три з яких за результатами Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання (1999 р., 2000 р., 2006 р.) відзначені дипломами Спільки юристів України.

*Основні праці:* «О понятии качества труда рабочих и служащих» (1983), «Стандарты предприятий по качеству труда и их правовая природа» (1984), «Право на оцінку праці в умовах переходу до ринкової економіки» (1992), «Соціально-забезпечувальні правовідносини» (1995), «Трудове право України: навчальний посібник» (1996, у співавт.), «Концепція кодифікації законодавства про соціальне забезпечення» (1996), «Медичне право у системі права України» (1999), «Деякі питання систематизації соціального законодавства» (1999), «Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку» (2000), «Міжнародне соціальне право: досвід для України щодо стандартизації соціальних прав» (2001), «Соціальне законодавство України: Гендерна експертиза»

(2001), «Перспективи розвитку медичного права України» (2001), «Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів», «Медичне право України: Програма навчального курсу» 2001), «Трудовий договір за законодавством України: навчальний посібник» (2002), «Трудове право України: практикум» (2002), «Правовий статус пацієнта» (2003), «Трудове право України: підручник» (2003, 2008), «Пацієнт як суб'єкт медичних правовідносин у сфері охорони здоров'я» (2003), «Соціальні права людини та їх державне забезпечення: сучасні тенденції розвитку» (2003), «Соціальне право та його розвиток в Україні» (2003), «Міжнародні стандарти соціальних прав та напрямки їх упровадження в юридичну практику України» (2004), «Проблемні питання розвитку законодавства України у сфері соціального захисту населення» (2005), «Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: монографія» (2005), «Право соціального захисту України: навчальний посібник» (2005, 2008), «Трудове право України: модульний навчальний посібник» (2008), «Сучасне українське медичне право: монографія» (2010, у співавт.), «Право людини на соціальний захист в Україні: навчально-практичний посібник» (2010), Європейська соціальна хартія (переглянута) і Україна (2011).

Н.Б. Болотіна є одним із авторів «Юридичної енциклопедії» (у 6 т., Київ, 1998-2004 рр.), «Великого енциклопедичного юридичного словника» (Київ, 2007 р.).

Редакційна колегія та колектив Національної академії управління даючи найвищу оцінку ювіляру у професійній діяльності, відмічаючи вагомий внесок у становлення і розвиток юридичної науки, а також високо цінуючи її участь у становленні нового юридичного журналу «Юридична наука» вітають шановну Нінель Борисівну з ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, бадьорості, творчих успіхів та натхнення!

**З повагою,  
від імені редакційної колегії журналу «Юридична наука»  
головний редактор, доктор юридичних наук, професор,  
заслужений працівник народної освіти України**

**В.К. Матвійчук**

**ГАРМОНІЗАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
В ПИТАННЯХ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ  
З МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ**

З урахуванням глибинних економічних процесів, що відбуваються у світовому просторі сьогодні, а якщо бути точнішим – тих світових кризових явищ, які спіткали економіку майже всіх країн світу, стає дедалі яснішим, що з огляду на ситуацію, яка склалася, навантаження на природне середовище буде збільшено, а природоохоронні зусилля потребують, з одного боку, чіткої міжнародно-правової регламентації, а з іншого – ефективної управлінської роботи компетентних органів конкретних держав щодо узгодження й реалізації міжнародної та національної нормативної бази. Це актуалізує предмет наукового дослідження, висвітленого в монографії В.М. Комарницького\*.

Як зазначає дослідник, гармонізація екологічного законодавства в питаннях природокористування з міжнародним правом повинна здійснюватися шляхом включення приписів міжнародних актів безпосередньо до законів? прийняття в руслі принципів, положень міжнародних угод нових законів; розроблення Кабінетом Міністрів України та іншими органами виконавчої влади нормативно-правових актів, які визначають заходи з реалізації узятих Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері; посилення відповідальності за порушення вимог щодо охорони довкілля, використання природних ресурсів, передбачених міжнародними угодами; розроблення державних програм з урахуванням вимог міжнародних угод, у тому числі з питань природокористування, його впорядкування в умовах правового режиму природних територій та об'єктів, що особливо охороняються. Немає сумніву, що ці способи гармонізації екологічного законодавства з міжнародним правом будуть застосовуватися й надалі. Вибір конкретного способу залежить від розвитку певного напрямку національного екологічного законодавства та від особливостей міжнародних зобов'язань України, які вимагають у кожному випадку здійснення певного набору заходів організаційного, економічного, правового та іншого характеру.

При цьому науковцем підкреслюється, що якраз системність, комплексність, цілеспрямованість, наступність в управлінських діях (тим паче в умовах світової економічної кризи, наявності глобальних екологічних проблем, які вже неможливо вирішити в межах функціонування окремих держав, навіть наймогутніших) є вкрай необхідними домінантами, які визначають стратегію й тактику уп-

---

\* *Комарницький В. М.* Право спеціального природокористування : [монограф.] / В. М. Комарницький ; [відп. ред Н.Р. Малишева] ; МВС України Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 424 с.

равління (внутрішньодержавного й координуючого міждержавного) у боротьбі з екологічними проблемами.

У роботі доводиться, що для забезпечення цілісного сприйняття системи органів державного управління найбільш придатною є класифікація відповідних органів на органи загальної компетенції, для яких повноваження з питань спеціального природокористування є лише складовими загальних повноважень щодо вирішення питань економічного й соціального розвитку країни; органи, спеціальної компетенції, для яких забезпечення реалізації державної політики в галузі спеціального природокористування є єдиним або одним із провідних завдань; інші органи виконавчої влади, які питання природокористування вирішують у контексті своїх завдань щодо реалізації державної політики в окремих галузях економіки чи сферах управління.

У монографії порушується також важливе питання й намічаються конкретні кроки до подолання розбіжностей (особливо в умовах глобальної економічної кризи й соціальної напруги в державі) і конфліктів інтересів в екологічній сфері, зокрема в питаннях спеціального природокористування, які виникають між різними державними органами в процесі реалізації ними своїх владних управлінських повноважень, особливо на стадіях реорганізації, їх перерозподілу.

Дослідження дозволило виявити слабкі місця в законодавчому регулюванні формування та використання фондів охорони навколишнього природного середовища, яке сьогодні не забезпечує належним чином здійснення в цій сфері ефективної фінансової політики. Тому в роботі підтримуються ініціативи щодо розроблення закону про Національний екологічний фонд.

Робиться важливий у практичному плані висновок, що контроль у сфері екологічних відносин, зокрема у сфері спеціального природокористування, спрямований на забезпечення раціонального, бережливого використання природних ресурсів, запобігання деградації природного середовища внаслідок знищення його ресурсної складової, на узгодження економічних та екологічних інтересів суспільства. Він є також засобом отримання інформації про суб'єктів природокористування та, без сумніву, відіграє важливу роль у підвищенні відповідальності суб'єктів спеціального природокористування за свої дії.

У роботі доречно доводиться, що до правових форм контролю в цій сфері, які мають запобіжний характер, слід віднести: погодження матеріалів документів, що подаються до спеціально уповноважених органів для вирішення питання про надання спеціального дозволу на використання природних ресурсів; екологічну експертизу; екологічний аудит, моніторинг довкілля.

Дослідження дозволило дійти висновку про потребу в подальшому вдосконаленні законодавства про контроль у цій сфері, у якому переважають підзаконні акти. Зокрема, має бути передбачено розроблення закону про екологічний контроль, прийняття Кабінетом Міністрів України відповідно до цього закону положень про контроль у певних сферах природокористування, визначено основний склад центральних органів виконавчої влади, що залучені до екологічного контролю загалом і контролю в окремих сферах природокористування.

Підкреслюється важлива роль державного примусу в забезпеченні законності в цій сфері. Стосовно природокористування він виявляється як засоби й способи, що застосовуються з метою: 1) профілактики та зупинення діяльності,

яка не відповідає умовам спеціального природокористування, несе загрозу заподіяння шкоди довкіллю; 2) покарання осіб, винних у порушенні законодавства з питань спеціального природокористування.

У роботі доводиться необхідність законодавчої регламентації складів адміністративних правопорушень у розгляданій сфері. Зокрема, аналіз Кодексу України про адміністративні правопорушення свідчить про безсистемність визначення в ньому складів правопорушень у сфері використання окремих природних ресурсів, що виявляється в різниці в їх структурі й змісті та в загальній невпорядкованості формування складів правопорушень, а також про наявність недоліків у визначенні системи адміністративних санкцій (стягнень) у сфері природокористування.

Звертається увага на необхідність удосконалення законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності у сфері природокористування, охорони довкілля. Так, у відповідних статтях Кримінального кодексу України варто було б навести основні ознаки тяжких наслідків, істотної шкоди при визначенні складів злочинів у сфері природокористування й охорони довкілля. Є потреба в розробленні та прийнятті закону про відшкодування екологічної шкоди, який має систематизувати розгалужене законодавство з питань відшкодування шкоди, яка заподіюється природним ресурсам і довкіллю загалом.

У цілому складається враження щодо важливої практичної ролі монографії, яка рецензується. Представлені у монографії найгостріші аспекти можуть бути визнані як піонерські, мають неабияку наукову новизну. Її широка апробація дає право рекомендувати дану наукову працю до більш об'ємного тиражування, з можливістю перекладу на російську та англійську мови. Це дозволить більшому загалу корисно використовувати високонауковий матеріал з права спеціалізованого природокористування в теоретичній, методичній і практичній площині не тільки в Україні, а й в інших країнах світу.



**ВИСЛОВЛЮЄМО ЩИРЕ СПІВЧУТТЯ**  
**близьким, рідним та друзям**  
**з приводу тяжкої втрати**  
**ВОЛОДИМИРА**  
**ВОЛОДИМИРОВИЧА СТАШИСА**

**Видавничо-редакційна рада і редакційна колегія журналу «Юридична наука», колектив Національної академії управління сумують з приводу смерті видатного вченого-правознавця, талановитого педагога, першого проректора Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академіка Національної академії правових наук України, професора, Заслуженого працівника вищої школи України, Заслуженого діяча науки і техніки України, Героя України **Володимира Володимировича Сташиса.****

Сташис Володимир Володимирович – відомий український правознавець, вчений, який вніс суттєвий доробок у розвиток кримінально-правової науки, автор і співавтор понад 230 наукових праць з проблем кримінального права, з яких 7 монографій, 8 науково-практичних коментарів, 12 підручників, 8 навчальних посібників.

Народився 10 липня 1925 року у м. Суми. У період Великої Вітчизняної війни брав активну участь у бойових діях на різних фронтах, був тричі поранений, інвалід Великої Вітчизняної війни II-ої групи.

У 1950 р. закінчив Харківський юридичний інститут. Після закінчення інституту навчався в аспірантурі, працював асистентом, старшим викладачем. Під час навчання неодноразово виконував обов'язки народного судді. З 1956 року обраний завідувачем кафедри кримінального права, яку очолював до 1991 року. З 1964 року до останнього дня – незмінний перший проректор юридичного інституту (нині – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»).

У 1954 році захистив кандидатську дисертацію, у 1962 році йому було присвоєно вчене звання доцента, у 1973 році – вчене звання професора. У 1993 році обрано академіком Національної академії правових наук України.

В. Сташис був членом редакційних колегій таких видань: «Вісник Академії правових наук України», «Право України», «Прокуратура. Людина. Держава», «Бюлетень Міністерства юстиції України», «Проблеми законності», «Питання боротьби зі злочинністю» тощо.

Поряд з плідною науковою діяльністю Сташис Володимир Володимирович вніс великий вклад у підготовку науково-педагогічних кадрів, 60 років віддаючи набутий багатий досвід студентам та аспірантам. Під його безпосереднім керівництвом підготовлено і захищено 28 кандидатських та 7 докторських дисертацій.



За значний внесок у розвиток юридичної науки В. Сташис багаторазово відзначений високими державними нагородами, орденами та медалями, мав чин Державного радника юстиції I-го класу (генерал-полковник юстиції).

Володимир Володимирович був надзвичайно талановитою особистістю, людиною енциклопедичних знань та великої душі. Йому були притаманні наукова принциповість та повна відданість науці, вимогливість до себе та оточуючих, надзвичайні організаторські здібності. За його підручниками і надалі навчатимуться тисячі студентів вищих навчальних закладів країни, десятки аспірантів та докторантів пишаються називатися послідовниками його наукової школи.

Такі особливі риси Володимира Володимировича як доброзичливість, відкритість, глибока порядність та інтелігентність, поважне ставлення до оточуючих здобули йому повагу та непересічний авторитет серед колег, студентів, випускників.

**Висловлюємо щире співчуття близьким, рідним та друзям з приводу тяжкої втрати Сташиса Володимира Володимировича. Пам'ять про нього збережеться у серцях його колег і тисячі колишніх студентів.**

## 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 відповідати таким вимогам:**

- 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 такі 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, анотації, 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 заданиями;
- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

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.*

## GUIDELINES TO AUTHORS OF 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», the articles to be published in the «Juridical Science» *journal*, **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.*

*No material published in the journal may be reproduced without the permission of the author and publisher.*

*The materials submitted are not to be returned.*

## ЮРИДИЧНА НАУКА JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 1/2011

### ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П.М.</i> Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ – головне завдання юридичної науки .....	7
Матвійчук В.К. Актуальні проблеми юридичної науки 2010 .....	14

### ПРОБЛЕМИ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

<i>Єрохін С.А., Нікітіна І.В., Нікітін Ю.В.</i> Концепція професійної мотивації студентів як фактору конкурентності на ринку праці .....	20
<i>Куц В.М.</i> Підготовка прокурорських кадрів у контексті реформування правничої освіти: європейські моделі та вітчизняні реалії .....	28
<i>Вовк В.М.</i> Про «корисність» вивчення римського права студентами – юристами .....	34

### ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>Столярський О.В.</i> Права людини в умовах національного та глобального правопорядку . .....	39
---	----

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Камто В.М.</i> Конституційна юстиція в Україні: проблеми і перспектива .....	43
<i>Єзеров А.А.</i> Об'єкт та зміст конституційної безпеки .....	50
<i>Снігур І.Й.</i> Установча влада народу та установча функція парламенту (окремі аспекти взаємодії) .....	54
<i>Клименко О.М.</i> Інститут Президента України в аспекті конституційно-правової моделі примусового відчуження приватної власності для забезпечення суспільних потреб .....	59
<i>Мельник О.В.</i> Організація роботи виборчих комісій: деякі проблеми законодавчого регулювання .....	65

### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

<i>Борденюк В.І.</i> Окремі аспекти наукового забезпечення реформування місцевого самоврядування в Україні .....	71
--	----

### ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

<i>Демський Е.Ф.</i> Адміністративні послуги та їх юридична природа .....	79
<i>Лагус І.І.</i> Адміністративний договір як інструмент регулювання відносин між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на регіональному рівні .....	87

### РОЗВИТОК НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<i>Прилуцький Р.Б.</i> Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років .....	93
---	----

<b>Карчевський К. А.</b> Проблеми визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку ..	101
<b>Соловійов А. В.</b> Проблемні питання правового регулювання участі держави у біржових відносинах .....	107

### ТРУДОВЕ ПРАВО

<b>Лаврінчук І. П.</b> Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами .....	113
<b>Гаращенко Л. П.</b> Кодифікація трудового законодавства України: цілі та принципи .....	119

### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ СФЕРИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

<b>Бортнік С. В.</b> Шляхи удосконалення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в Україні .....	124
<b>Лаврухіна Н. О.</b> Проблемні питання сплати страхових внесків до Пенсійного фонду підприємцями, які працюють за спрощеною системою оподаткування .....	129
<b>Шумило М. М.</b> Підстави виникнення пенсійних правовідносин .....	135

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Яценко А. М.</b> Класифікація злочинів: деякі аспекти законодавчої регламентації .....	139
<b>Стрєлков Л. О.</b> Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення .....	145
<b>Вітко О. Ю.</b> Об'єкт злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: постановка проблеми .....	152

### ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ

<b>Нікітін Ю. В.</b> Внутрішня безпека українського суспільства як новий напрямок в кримінології .....	157
<b>Денисов С. Ф., Юрасов А. В.</b> Клінічна кримінологія: стан та проблеми розвитку .....	161

### КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<b>Сервецький І. В., Юрченко О. М.</b> Розшукове право: самостійна галузева юридична наука .....	166
<b>Шевчук В. М.</b> Організаційна функція тактичних операцій .....	177
<b>Александренко О. В.</b> Проблемні питання розкриття та розслідування серійних сексуальних вбивств (аналіз літературних джерел) .....	181

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

<b>Дрьоміна-Волок Н. В.</b> Норми <i>jus cogens</i> – сучасне <i>jus gentium intra se</i> .....	187
<b>Ренецький В. М.</b> Особливості дії норм внутрішньодержавного права на території з міжнародним режимом .....	195
<b>Топільницький М. В.</b> Витоки інституту міжнародно-правового визнання держав .....	201
<b>Стасюк С. В.</b> Особливості регулювання сучасних збройних конфліктів: проблеми та перспективи .....	206

# ЮРИДИЧНА НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 2/2011

### ТЕОРІЯ ПРАВА

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

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

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

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

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

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

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

### ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

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

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Прилуцький Р.Б.* Про відповідність принципів господарського права потребам докорінної перебудови економіки України у світлі наслідків фінансово-економічної кризи та глобальних змін клімату ..... 80
- Нескороджена Л.Л.* Реєстрація права власності громадян на новостворене нерухоме майно ..... 90
- Диковенко К.О.* Сучасний стан нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні ..... 99
- Жорнокуй Ю.М.* Об'єкт корпоративного правовідношення ..... 106

**ТРУДОВЕ ПРАВО**

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

**ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

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

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

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

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**

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

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

- Пилипенко Д.О.* Суб'єктність кримінального процесу. Сучасні проблеми та шляхи їх вирішення ..... 200

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

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



## ЮРИДИЧНА НАУКА JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 3/2011

### ТЕОРІЯ ПРАВА

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

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

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

### МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ І УКРАЇНА

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

### ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ХАРТІЙ (ПЕРЕГЛЯНУТІЙ) – 15 РОКІВ

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

### ТРУДОВЕ ПРАВО

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

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

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

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

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

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

- Петков С.В.* Реформування адміністративного права як основа демократизації суспільства ..... 97
- Добрянська Н.В.* Правова природа адміністративно-господарських санкцій ..... 104

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

### АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

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

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

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

### ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

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

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

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

## ЮРИДИЧНА НАУКА JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4-5/2011

### ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

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

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

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

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

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

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

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

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

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

### ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

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

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

### ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

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

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

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

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

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

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**

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

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

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

**ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

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

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО**

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

**ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО**

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

**СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА**

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

**ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ**

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

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ  
ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

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

## ЮРИДИЧНА НАУКА JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 6/2011

### НЮРНБЕРЗЬКИЙ ПРОЦЕС: ДО 65 -РІЧЧЯ ЗАВЕРШЕННЯ

*Рабінович П.М.* Людяність як об'єкт протиправного посягання ..... 7

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

*Шатіло В.А.* Уряд та центральні органи виконавчої влади у структурі конституційного механізму державної влади ..... 17

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

*Мироненко В.П.* Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності ..... 24

*Полішко Н.Л.* Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України ..... 31

*Лов'як О.О.* Відшкодування шкоди, завданої громадянину діями службових осіб ОВС у стані необхідної оборони ..... 37

### ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

*Чурпіта Г.В.* Деякі аспекти суб'єктного складу справ окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин ..... 46

### СІМЕЙНЕ ПРАВО

*Рубець І.В.* Презумпція батьківства та можливості її спростування за сімейним законодавством України ..... 53

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*Прилуцький Р.Б.* До проблеми розмежування предметів господарського та цивільного права ..... 58

*Яськів Б.А.* Правовий режим майна акціонерного товариства ..... 68

### ТРУДОВЕ ПРАВО

*Дараганова Н.В.* Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів ..... 77

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

*Рябець К.А.* До питання організаційно-правового забезпечення якості води ..... 84

*Рябець Т.А.* Проблеми адміністративно-правового забезпечення лісокористування ..... 91

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

*Матвійчук В.К.* Інші тяжкі наслідки в злочинах проти докілья: теоретичні та практичні проблеми ..... 96

*Харь І.О.* Суб'єкт злочинів проти основ національної безпеки України ..... 105

<b>Чередник В. М.</b> Генезис законодавчого формування кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів починаючи з часів Київської Русі по XIX ст. ....	111
<b>Савенкова Т.Г.</b> Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України .....	119
<b>Письменський Є.О.</b> Кримінально-правові проблеми звільнення від відбування покарання на підставі акту про помилування .....	129
<b>Александренко О.В.</b> Правові засоби попередження та подолання протидії розслідуванню .....	138

## КРИМІНОЛОГІЯ

<b>Нікітін Ю.В., Козлов П.П., Нікітіна І.В.</b> Значення інтуїції та пильності при запобіганні та розкритті злочинів .....	144
<b>Козлюк Л.Г.</b> Значення типології особистості злочинця для спеціально-кримінологічного запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх .....	152

## РОЗШУКОВЕ ПРАВО

<b>Сервецький І.В.</b> Завдання розшукового права .....	158
---	-----

## ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

<b>Медвідь Л.П.</b> Гарантії реалізації прав і свобод військовослужбовців .....	169
<b>Савченко Ю.С.</b> Деякі особливості правового статусу військовослужбовців-жінок у Збройних Силах України .....	175
<b>Богуцький П.П.</b> Правовий режим військового права у контексті системотворення українського права .....	182

## ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО

<b>Присухін С. І.</b> Проблема рівноправ'я чоловіків і жінок у неотомістській рефлексії .....	187
---	-----

## ПЕРСОНАЛІЇ

<b>ПРИВІТАННЯ З ЮВІЛЕЄМ доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України П.М. РАБІНОВИЧА</b> .....	197
---	-----

<b>Бігун В.</b> Метр вітчизняної теорії права. (До ювілею Петра Мойсейовича Рабіновича) .....	198
---	-----

## ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

<b>ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА» кандидата юридичних наук, доцента Н.Б. БОЛОТІНОЇ</b> .....	203
--	-----

## КРИТИКА ТА БІБЛІОГРАФІЯ

Гармонізація екологічного законодавства в питаннях природокористування з міжнародним правом .....	205
---	-----

<b>Висловлюємо щире співчуття з приводу втрати ВОЛОДИМИРА ВОЛОДИМИРОВИЧА СТАШИСА</b> .....	208
--	-----